
HL 3PY5 J


VE
RI
TAS

DOTT. FRANCESCO ARCÀ

LE CONCESSIONI AMMINISTRATIVE ED I CONTRATTI PE' PUBBLICI SERVIZI



REGGIO CALABRIA
TIPOGRAFIA ECONOMICA
diretta da BRUNO SURACE
—
1905

DOTT. FRANCESCO ARCÀ

LE CONCESSIONI AMMINISTRATIVE ED I CONTRATTI PE' PUBBLICI SERVIZI



REGGIO CALABRIA
TIPOGRAFIA ECONOMICA
diretta da BRUNO SURACE

1905

ALLA MEMORIA SACRA DI MIO PADRE

A MIA MADRE — A ELISA MIA

BIBLIOGRAFIA

Orlando — Diritto Amministrativo e Scienza dell' Amministrazione (*Archivio Giuridico* XXXVIII); Principii di Diritto Amministrativo: Primo trattato completo di Diritto Amministrativo — **Meucci**: Istituzioni di diritto Amministrativo — **Stein**: Manuale della Scienza dell'Amministrazione — **Ferraris**: La Statistica e la Scienza dell'Amministrazione nelle Facoltà Giuridiche (*Giornale degli Economisti* 1871); Saggi di Economia, Statistica e Scienza dell'Amministrazione — **Wautrain - Cavagnari**: Elementi di Scienza dell'Amministrazione.

Aristotele: Politica — **Cicerone**: De Republica — **Machiavelli**: Il Principe; Discorsi sulla Prima Deca di Tito Livio — **Rousseau**: Le Contract social — **Montesquieu**: L'Esprit des lois — **Levi**: Dottrina dello Stato di Hegel — **Romagnosi**: Diritto Pubblico Universale — **Janet**: Histoire de la science politique — **Fouillé**: Histoire de la Philosophie — **Spencer**: Principii di Sociologia; Giustizia; L' individuo e lo Stato — **Schaeffle**: Struttura e vita del corpo sociale — **Vadalà Papale**: Schizzi di scienza sociale — **Novicow**: Coscienza e volontà sociali — **Worms**: Philosophie des sciences sociales — **Jellinek**: L' Ètat moderne et son droit — **Boccardo**: La Sociologia (prefazione ai Principii di Sociologia di Spencer) **Gumplowicz**: Il concetto sociologico dello Stato — **Eltzbacher**: L' anarchie — **Kropotkine**: L' anarchie; La conquista del pane; Le role social de l'Ètat — **Bakounine**: Oeuvres — **Tolstoi**: Rayons d'aube; La vera vita; La moderna schiavitù — **Stirner**: L'unico e la sua proprietà — **Nietzsche**: Al di là del bene e del male; Così parlò Zarathustra — **Zoccoli**: Federico Nietzsche — **Marx**: Il Capitale; Critica dell' Economia Politica; Il 18 Brumaio — **Engels**: Il socialismo scientifico — **Croce**: Materialismo storico ed economia marxistica — **Labriola**: In memoria del manifesto dei Comunisti; Il materialismo storico; Discorrendo di socialismo e di filosofia — **Sorel**: Saggi di critica del marxismo — **Loria**: Le basi economiche della costituzione sociale — **Merlino**: Pro e contro il Socialismo.

Smith: Saggio sulla ricchezza delle nazioni — **Lampertico**: Economia dei popoli e degli Stati — **Pareto**: Systèmes socialistes — **Wagner**: Principes d' Economie politique; Scienza delle finanze — **Mazzola**: I dati scientifici della finanza pubblica — **Sax**: Grundlegung der theoretischen Staatwirthschaft — **De Viti-De Marco**: Il carattere teorico dell' Economia finanziaria — **Montemartini**: Municipalizzazione dei pubblici servizi — **Conegliani**: Saggi di Economia politica e di scienza delle Finanze — **Loria**: Le basi economiche della costituzione sociale.

Salvioli: Storia del Diritto Italiano — **Ranelletti**: Concetto, natura e limiti del demanio pubblico — **Meucci**: Istituzioni di Diritto Amministrativo — **Giorgi**: Persone giuridiche — **Mantellini**: Lo Stato e il Codice Civile — **Stein**: Manuale della scienza dell'Amministrazione — **Wagner**: Scienza delle finanze — **Spaventa**: Discorso 24 Giugno 1876 — **Sormani-Moretti**: Discorso sulle Convenzioni Ferroviarie — **Ribera**: Diritto ferroviario.

Dalloz: Répertoire (Concéssion) — **De Broucker et Tielemans**: Dictionnaire administratif — **Ducroq**: Cours de droit administratif — **Batbie**: Traité théorique et pratique de droit administratif — **Laferrière**: Droit administratif — **Wodon**: Traité de la chose pubblique — **Hauriou**: Prècis de droit administratif — **Dufour**: Cours de droit administratif — **Guillonard**: Notion juridique des autorisations, des concessions administratives et des actes d' exécution — **Loening**: Lehrbuch der deutschen Verwaltungsrechts — **Stein**: Manuale della scienza dell'Amministrazione — **Meyer**: Das Verwaltungsrecht — **Laband**: Le droit pubblic de l' empire allemand — **Jellinek**: System der subbiektivenrechts — **Giorgi**: Persone Giuridiche — **Mantellini**: Lo Stato e il Codice Civile — **Tiepolo**: Acque pubbliche — **Pacelli**: Acque pubbliche — **Mazza**: Le acque — **Ranelletti**: Teoria generale delle autorizzazioni e concessioni amministrative; Capacità e volontà nelle autorizzazioni e concessioni amministrative — **Merla**: Indole giuridica e limiti delle concessioni municipali — **Ragnisco**: Sulle concessioni municipali — **Ratto**: Concessioni d'acque pubbliche — **Gianzana**: Le acque private — **Clementini**: Commento alla legge sulle tasse per le concessioni governative — **Cammeo**: I monopoli comunali; Demanio; La volontà individuale e i rapporti di diritto pubblico — **Forti**: Natura giuridica delle concessioni amministrative — **Montemartini**: Municipalizzazione dei pubblici servizi.

Presento questo lavoro, dopo molte proroghe; motivate — pur troppo! — da avvenimenti dolorosi, che hanno disorientato la mia vita di studioso e di professionista. Altre, perciò, avrei dovuto chiederne, per dare acconcio svolgimento al problema vasto ed attraente, che forma oggetto della mia dissertazione; per dare, sopratutto, maggiore fusione ed armonia alle diverse parti, in cui mi parve opportuno dividerne la trattazione.

Non ho potuto far di meno di accennare al problema fondamentale dello Stato — e rapidi cenni sono i miei, se pure, in rapporto alla economia complessiva del lavoro, possano apparire eccessivi — per costruire una teoria positiva delle funzioni e dei servizi pubblici, che si rendeva indispensabile, per uno studio sistematico delle concessioni amministrative.

Non mi parve, che le concessioni di servizi pubblici *dovessero costituire oggetto di separata indagine, perchè ho cercato di dimostrare, come esse abbiano comune con le altre concessioni la natura giuridica; ne ho notato tuttavia, tratto tratto, le caratteristiche speciali. E poichè ho escluso il carattere contrattuale, anche nelle concessioni di servizi pubblici, non ho trovato* contratti *per* servizi pubblici, *da esaminare, ed ho accennato soltanto, ai contratti per* lavori *pubblici.*

Noto, infine, che ho inteso trattare delle concessioni dello Stato: quelle degli Enti economico-collettivi minori, quali la Provincia ed il Comune non hanno differenti caratteristiche giuridiche ed economiche; ed una enumerazione, con conseguente esegesi di disposizioni di legge e di regolamenti, non mi parve necessaria per uno studio, che ho inteso tenere nel campo puramente scientifico

e sistematico. Del pari, un semplice cenno ho fatto del fenomeno, economico e giuridico della assunzione diretta dei pubblici servizi, per parte del Comune o della Provincia.

Avrei dovuto, bensì, approfondire tali indagini: ma, mi è mancato la lena ed il tempo, e pure, la possibilità di mettermi completamente al corrente di quanto va elaborando la dottrina, straniera specialmente.

Di tal che, pur riconoscendo le gravi mende del mio lavoro, mentre prometto a me stesso di riprenderlo, per farne oggetto di più sereno e profondo studio, attendo con fiducia, il giudizio dei miei maestri.

Reggio Calabria 30 Maggio 1905.

f. a.



I.

Problema giuridico ed economico-sociale — Diritto ed economia — Il Diritto Amministrativo e la Scienza dell'Amministrazione — Le concessioni amministrative presuppongono l'intervento dello Stato.

Le concessioni amministrative ed i contratti per i grandi servizi pubblici sono *fra gli atti giuridici* più importanti, attraverso e per mezzo dei quali si manifesta, e si esplica la ognora crescente attività dello Stato moderno, e si regolano rapporti di diritto pubblico che, vanno, di giorno in giorno, diventando più complicati e interessanti.

Di tali atti potrebbe tentarsi un esame esclusivamente giuridico, prescindendo dal loro oggetto e dal loro contenuto economico e politico-sociale, grazie a un processo di isolamento e di astrazione, senza dubbio ammessibile in scienza, ed in scienza giuridica specialmente. Ma una speculazione di tal genere, per quanto fosse approfondita, condurrebbe a risultati necessariamente incompleti ed inesatti, e farebbe strano contrasto col metodo prevalente negli studî moderni, specie di diritto pubblico. Poichè, nella nuova fase della scienza giuridica, è ormai ammesso dal'a più evoluta dottrina, che il fenomeno giuridico

Necessità dell'esame economico - sociale.

sia l'estremo processo, in virtù del quale il fenomeno economico, che ha trionfato nella lotta politico sociale, cotidianamente combattuta dai varî gruppi, che costituiscono gli elementi dello Stato, acquista sanzione coattiva e carattere di norma generale. Non è senza sforzo, che tale verità si è imposta per quanto si attiene al diritto privato, non senza contrasto tra gli scienziati positivisti, dell'economia e della sociologia ed i giuristi, ai quali bene spesso si rivolse giustamente il rimprovero di perdersi in costruzioni artificiose, fondate su criterii soggettivi e personali, in creazioni, che se non sono contradittorie alla logica formale, la quale costruisce a volte edifizî perfetti su fondamenti ipotetici, sono in contrasto colla realtà sociale. La scienza del diritto pubblico tuttavia assurta a dignità ed autonomia, quando la sociologia e l'economia politica avevano già elaborato i dati positivi e sperimentali della Società e dello Stato, riconobbe più facilmente il sostrato economico politico dei fatti giuridici e, di conseguenza, gli studii di diritto pubblico sono quasi sempre materiati di questo contenuto positivo imprescindibile. Riguardando essi l'attività dello Stato, si è ormai riconosciuto da tutti gli scienziati pubblicisti, che mettono capo a due ordini diversi di vedute. Sorge, in primo tempo, un problema, che è economico, sociologico e politico, sui limiti, sull'opportunità, sul contenuto della peculiare attività statale, che forma oggetto di studio; quindi, un problema, che è puramente giuridico, sul modo, sulle forme nelle quali l'attività si rende manifesta ed efficiente e sui rapporti, che dall'estrinsecazione di tale attività hanno origine e regolamento.

Diritto privato ed economia.

Diritto pubblico ed economia.

Diritto Amministrativo e Scienza dell' Amministrazione.

A questa esigenza teorica appunto, risponde nel sistema delle scienze di diritto pubblico, la scienza dell'amministrazione, che sorse, non in contrapposto, ma come complemento del diritto amministrativo; poichè, questo ha per oggetto la *teoria giuridica delle forme* di attività determinate dall'ingerenza sociale dello Stato e dei rapporti derivati, e quella, il sistema dei *principî economici politici e sociali*, da cui lo Stato trae le norme giuridiche

per regolare la pubblica amministrazione: il diritto amministrativo comprende e studia l'insieme di quelle *norme positive*, che infondono nell' organismo dell' amministrazione attiva la forza di dritto vigente: e la scienza della Amministrazione vaglia il movimento e l' estensione di quelle grandi forze economico sociali, che creano i fenomeni e le circostanze, che il dritto amministrativo è poi destinato a regolare. La scienza dell'Amministrazione, in altre parole, intende a fornire al diritto amministrativo, il materiale politico e sociale delle norme giuridiche, il canovaccio economico, su cui i vari movimenti della vita sociale prendono forma positiva e carattere di legge. Poco importa a noi la questione, se la scienza dell' Amministrazione debba avere carattere autonomo: quello che ci preme assodare, è, che negli studi, che hanno riferimento all' attività dello Stato si è imprescindibilmente imposto l' esame preliminare di questa attività dal lato economico sociale ed il suo riferimento alla possibilità politica.

Contenuto delle concessioni e contratti di Stato.

È per questa ragione, che noi, prima di studiare le concessioni amministrative ed i contratti pei servizi pubblici, quali *atti giuridici* emanati dall'Amministrazione dello Stato, ed in tutte le loro conseguenze, ne esamineremo il contenuto, ossia studieremo quale parte dell' attività statale si manifesti, per mezzo di quegli *atti*, attraverso quelle *forme*: prima cioè, quale sia l'attività dello Stato, che è materia di concessione: quando, come e perchè sorgano *funzioni* o *servizii pubblici*: quando, come e perchè lo Stato servizii pubblici produca, fornisca, eserciti: quando, come e perchè ne ceda la produzione o l' esercizio ad altri. Studieremo dopo, i modi, le forme di questa cessione di funzione; i rapporti, che da essa hanno origine.

Le concessioni e l'intervento.

E, come vedremo in seguito, poichè le *concessioni* altro non rappresentano, che il *regolamento* della riammessione — per dir così — dell' individuo nell' esercizio di determinate attività, che lo Stato ha avocato a sè, oppure le *norme* della *delegazione* all' individuo di attività, di

poteri, di diritti, che sono connaturati all' esistenza ed alla vita dello Stato, così, s' impone preliminarmente lo studio dell'intervento dello Stato nelle manifestazioni della vita sociale dell'individuo.

II.

Il problema fondamentale dello Stato — Sintesi delle teoriche più importanti — Spiegazione teologica, razionalista, positiva dello Stato — Le teorie anarchiche — La teorica marxista — Il concetto sociologico dello Stato.

Lo Stato.

Ma per far ciò, ci troviamo lanciati, per necessità di deduzione scientifica, nel problema fondamentale del diritto pubblico, nel problema, che tutti gli altri comprende, e di cui è il naturale presupposto: l'indagine sulla natura, la funzione, l'attività, i limiti dello Stato moderno, e non possiamo fare a meno di indicarne la soluzione, sulla quale fonderemo le nostre indagini, in materia di concessioni e di contratti statali.

Malagevole ed inopportuno, forse, sarebbe fare la storia delle teorie e delle ipotesi, che da oltre due millenni e filosofi, e giuristi, e politici hanno dato della natura, del concetto, dei limiti dello Stato: non v' ha forse problema scientifico, che più abbia torturato l' umana investigazione, e vien fatto di domandarsi col Gumplowicz se, dati gli interessi, che pur legano lo scienziato a quei gruppi che formano gli elementi dello Stato, sarà mai possibile di giudicarne tanto liberamente e spassionatamente, come della essenza e delle proprietà degli oggetti della natura esteriore.

Diremo soltanto, in rapidissima sintesi, che fino allo sviluppo delle odierne scienze economiche e sociologiche — a meno che non sia una illusione anche la nostra — predominarono, dai tempi più antichi, le tendenze a trasformare e fuorviare, secondo criteri personali e sogget-

tivi, la conoscenza dell'evoluzione sociale; e si passò — secondo tali criteri, secondo gli interessi coscienti o non, secondo le passioni politiche degli autori — dalla deificazione di questa suprema forma politica dell' umana convivenza, sino alla nullificazione, nell'anarchia. Tuttavia, se tali teorie oltrepassate si volessero raggruppare secondo criteri generali, quasi tutte rientrerebbero, o nella spiegazione *teologica* dello Stato, che lo fà derivare dalla volontà di una provvidenza onnisciente ed onnipotente, o nella spiegazione *razionalista*, che lo fa derivare dalla ragione e dalla libera volontá dell' uomo, o nella *positivista*, che lo fa derivare da leggi naturali generali.

Queste spiegazioni corrispondono di regola a tre diversi stadi dell' evoluzione sociale — e non potrebbe essere diversamente, data la genesi sociale del fenomeno scientifico.

Nell' infanzia dei popoli, lo Stato si concepisce — pur essendo l' organizzazione delle forze più violente — come una funzione essenzialmente etica, derivata dalla divinità: religione, morale e diritto sono in essa comprese: quindi, in progresso di tempo e di rapporti sociali, lo Stato si concepisce come un derivato della libera volontà, della illuminata ragione dell'uomo e, finalmente, come il risultato naturale della lotta tra i diversi gruppi sociali per il predominio dei loro interessi. **Antichità.**

Nel mondo greco e romano perciò, dopo la concezione teologica, che gli studi moderni hanno ricostruito sui frammenti di scrittori politici, filosofi, drammatici, succedono le concezioni razionalistiche di Platone e di Cicerone, che diede anzi una prima definizione razionalista-giuridica dello Stato *(coetus multitudinis* **juris** *consensu et utilitatis communione sociatus*) e si affacciano persino le prime costruzioni organiche, quasi positiviste, di Socrate — che per primo concepisce lo Stato come un uomo in grande — e di Aristotile — che lo ritiene un prodotto naturale, come l'allargamento della famiglia. E così, nei principii di quella oscura e confusa seconda infanzia dell' umanitá, che è il Medio Evo, ci troviamo di fronte nuovamente, la concezio- **Grecia e Roma** **Medio Evo — Concezione teologica.**

ne teologica, cristallizzatasi di poi negli scrittori della Chiesa, da Bertrand a Duns Scoto e Spedalieri, da Bossuet e De Maistre a Leone XIII, il quale nel 1. maggio 18 5 scriveva ancora, che alla società — per vivere nella quale è nato l'uomo, secondo i destini della Provvidenza — è necessario un capo, un' autorità, un potere che non può derivare se non da Dio. Al di fuori della Chiesa però, la dottrina teologica dello Stato cede il posto a quella contrattuale, che è la prima forma della interpretazione razionalistica, ossia alla dottrina del diritto naturale, del contratto sociale, che ha avuto in Rousseau il piu geniale rappresentante, e che formò la base filosofica del programma rivoluzionario. Per essa, lo Stato è il risultato dell' accordo espresso o tacito della volontà degli uomini liberi ed eguali, che hanno rinunziato alla loro completa indipendenza originaria, per procurarsi i beneficii, che la società e lo Stato assicurano. La dottrina di Rousseau, combattuta dalla scuola teologica di De Maistre, sostenuta da Kant e da Fichte, avversata da Hegel, Strauss, Blüntschili, cedette il campo alle teoriche razionaliste, in senso più stretto, per cui lo Stato è un prodotto della giustizia e della ragione, alle quali soltanto spetta la sovranità. E Kant, e Fichte e Schelling ed Hegel costruirono su questa base edifici meravigliosamente fantastici, dandoci dello Stato modelli ideali, chiusi affatto gli occhi a ciò che è realmente. Infine, grazie a un ultimo processo di astrazione ideologica, sorse la teoria propriamente giuridica dello Stato, la teoria dello Stato di diritto, o Rechstaat, della quale il più profondo espositore fu lo Gneist, preceduto dal Bahr. Secondo questi scrittori, lo Stato deve essere un governo del diritto, un organismo, che agisce e si muove esclusivamente secondo il diritto, sorto col fine e con la missione di dare e conservare la libertà civile alla sminuzzata vita sociale. Parole indeterminate, concetti arbitrarii, che riguardano lo Stato non quale è, ma quale dev' essere, secondo il concetto degli autori. Come reazione a tali concezioni ideologiche e teleologiche, sorse — insieme col progredire delle scienze naturali e bio-

Teoria contrattuale.

Teorie razionaliste.

Il Rechstaat.

logiche e coll'affermarsi della teoria dell'evoluzione — la dottrina organica dello Stato, che già aveva avuto numerose artistiche figurazioni da Esiodo a Shakspeare e parecchie scientifiche formulazioni nelle analogie di Socrate, di Aristotele, di Rousseau, Montesquieu, Bluntschli, e Buckle. Teoria organica.

Essa prese largo sviluppo e fu portata alle ultime conseguenze, nei tempi modernissimi, per opera di Augusto Comte, dello Spencer, dello Schäffle, di Espinas, Novicow, Boccardo, Vadalà Papale, Lilienfeld e Worms. Secondo questi autori, un'identica legge governa l'evoluzione sociale e l'evoluzione degli organismi; e lo Stato è una comunità superorganica, che rappresenta una vita animale di ordine superiore.

Come tale, esso è dotato di tutti quegli organi che compiono le funzioni dell'oganismo animale; ed organi e funzioni non tanto sono analoghi, quanto identici agli organi e funzioni animali. Ma pur queste costruzioni, per quanto derivino da studi rigorosi e positivi, per quanto presumano di essere naturali, non sono assolutamente scientifiche, e nascondono un nuovo dogma dell' antico non meno pericoloso, il naturalista. Esse non sono, come osserva il Gumplowicz, che, o una errata trasposizione delle leggi della vita individuale nel campo sociale, come in Montesquieu, Buchle, Schäffle, o la formulazione troppo generale ed astratta delle leggi supreme di ogni ente, come in Comte ed in Spencer.

Esse perciò, come tali, contengono soltanto una parte della realtà e possono valere come analogie, e sono valse per azzimature stilistiche. Un concetto esatto dello stato non può aversi, se non osservando la società umana nella sua realtà effettiva, nella sua composizione varia, multiforme: tale concetto, perciò, è necessario ricavare da tutte le scienze, che corrispondono ai diversi atteggiamenti delle forze sociali, alle diverse loro interferenze; l' economia, la politica, il diritto, grazie a un processo d'integrazione, che può darci soltanto la sociologia. Tuttavia, prima di tentare questa costruzione, che speriamo non artificiale, vogliamo ancora Necessità del concetto sociologico.

per un momento navigare nello sterminato campo delle ideologie, accennando alle concezioni anarchiche, o, con vocabolo meno ardito, libertarie, concezioni, che nella massima parte non sono sorte da una matura e complessa analisi dei fenomeni sociali, ma da tendenze soggettive di rivoluzionarismo, da ideologie di uomini rib lli alla realtà dei fenomeni, da negazioni arditissime di sognatori e di novatori. Vero è — d'altra parte — che qualche concezione libertaria, come quelle che esamineremo, di Bakounine e di Kropotkine, si innesta al gran tronco delle scienze positive e s'eleva gagliarda e sicura su tutte le costruzioni arbitrarie, che finora abbiamo esaminato.

Concezioni libertarie.

L'anarchia — secondo la definizione di Tucher, è una tendenza filosofica, per esprimere prima di tutto l'opposizione all'autorità del governo; e difatti noi, sotto il sistema di concezioni anarchiche, raggruppiamo tutte quelle che a tale negazione dello Stato giungono, siano esse individualiste, sieno comuniste. Proudhon fu il primo sistematico negatore di qualsiasi autorità, che imponga norme speciali, e sia costituita da elementi che non siano parti contraenti: promani questa autorità da eredità, da elezione, o da suffraggio universale. Egli basa la sua dottrina sulla Giustizia, che è misura delle azioni umane, che porta definizione ed ordine nei patti della vita sociale, indeterminati per loro natura e contradittori. La vita giuridica e politica perciò deve ricostruirsi sull'idea del contratto: Godwin si appella ad un trionfo della ragione sulla forza: Tolstoi, dal concetto evangelico della non resistenza al male, e dell'amore per il prossimo, trae gli elementi di tutta quanta la sua ideologia. In virtù di questi principii, nega l'esistenza del diritto, che è salvaguardato dalla forza, che impiega la violenza sugli uomini; nega l'esistenza dello Stato, che è contrario all'amore, poichè impone il servizio militare obbligatorio, ossia l'obbligo di ammazzare, ed esige i tributi per rafforzare i mezzi di dominazione.

Proudhon.

Godwin,

Tolstoi.

L'esistenza di tale mostruosità trae la sua origine, sempre secondo il Tolstoi, da quattro diverse cause. L'ipnotizzazione

del popolo ottenuta dalla religione e dal patriottismo; la corruzione, che rende lecito di rubare la ricchezza alle classi lavoratrici, per mezzo d' imposte, e distribuirla a funzionarii i quali, in virtù di questo salario, continuano ad aggravare la servitù del popolo; l' intimidazione che si esercita, presentando l' ordine esistente nello Stato come qualche cosa di santo ed immutabile, e minacciando castighi a chi tenti mutare quest' ordine; infine, l'esercito permanente, per il fatto che si preleva dalla massa delle persone abbrutite un certo numero di uomini che si sottomettono a processi ancora più perfetti di abbrutimento, diventando strumento di brutalità e di violenza nelle mani del Governo.

Tale cerchio di violenza sarà spezzato con l' abolizione dello Stato, la cui opera nefasta sarà sostituita da società, leghe e corporazioni. Mentre Proudhon, Godwin e Tolstoi fanno derivare la negazione dello Stato e del diritto da una pretesa azione della giustizia, della ragione e dell' amore, Tucher la ricava dall'affermazione vigorosa dell' egoismo, come legge dominante nella vita e della forza, che è la misura dei diritti. Per esso lo Stato è « l'incarnazione della idea di usurpazione nella persona di un solo o di più, che pretendono rappresentare e comandare tutta la popolazione di un territorio ». Tale usurpazione deve cedere dinanzi all' affermazione dello individuo e la forma della società, dovrà essere un'associazione volontaria. E dopo Tucher, in Max Stirner — superato, se è possibile, in seguito soltanto da Federico Nietzsche il creatore del Uebermensch — la negazione tocca il limite estremo, in una mostruosa costruzione sillogistica, in una ossessionata libidine di demolizione ; tutte le idee morali dell' uomo nega Stirner, dopo avere negato tutte quelle religiose; l' amore, la giustizia, il diritto sono menzogne, che la borghesia ha fatto sue nel bottino della guerra combattuta contro la menzogna primigenia : Dio. Un solo diritto per Stirner ha ragione di esistere ed è quello egoistico, che può racchiudersi nella formula :

Tucher.

Max Stirner e Federico Nietzsche.

lo voglio dunque è giusto. Lo Stato è inconciliabile con una volontá individuale, sia esso autocratico, sia democratico: esso si serve sempre della forza, che in sue mani si chiama *diritto*, mentre nelle mani dell'individuo si chiama *delitto*. Lo Stato non fa che limitare, incatenare assoggettare l'individuo; esso non stimola la libera attività dell'uomo, ma incoraggia solo quella che si riattacca al suo scopo, che è quello di fare il profitto di pochi potenti, scopo che lo Stato nasconde ed invernicia di false idealità. Allo Stato deve sostituirsi l'associazione volontaria degli *egoisti*.

Le idee di Tucher e quelle specialmente di Stirner, che pur fu tra i più grandi notomizzatori dei sentimenti e delle passioni umane, predominano nei programmi degli anarchici individualisti, ed ebbero enorme diffusione, specialmente tra i gruppi anarchici dell' America del Nord, ma esse — per quanto costituiscano un capolavoro di logica negatoria e sviscerino un aspetto interessantissimo dell'anima umana — non possono costituire alcun sistema dottrinale, ma possono restare e valere come potentissimi elementi di critica demolitrice. Sistemi scientifici della più alta importanza sono invece le costruzioni che della società e dello Stato han fatto Bakounine e Kroptkine, che derivano le loro teorie dalla legge di evoluzione. Secondo Bakounine, l'uomo partito dalla schiavitù animale, attraversata quella divina e quella giuridica, tende oggi alla realizzazione della completa libertà umana. Il diritto dello Stato, lo Stato *scompariranno*, quando all'antica organizzazione, fondata per sostenere gli interessi di una classe di sfruttatori, sarà sostituita l'organizzazione nuova sulla base degli interessi, dei bisogni e delle attrazioni naturali degli uomini, organizzazione che sorgerà spontaneamente, quando la terra e gli strumenti di produzione cesseranno di essere il monopolio di pochi, nelle federazioni libere degli individui, dei comuni e delle provincie, nelle nazioni, e di queste nel mondo.

Bakounine.

Kropotkine, partendo pure dalla legge di evoluzione naturale e sociale, considera lo Stato, come un *prodotto storico*, che, nella vita di tutti i popoli, è venuto a sostituirsi alle confederazioni libere, in tutte le funzioni individuali e sociali, grazie a un processo di immobilizzamento e di giustificazione legale del fatto compiuto, ossia della violenza, perpetrata dagli sfruttatori vittoriosi a danno degli sfruttati; ma che già *incomincia* ad essere sostituito dalle associazioni, legate da vincoli di adesioni mutue, di fronte alle quali sparirà, per cedere il posto al Comune, non territoriale, ma di interessi, ed alle Federazioni di Comuni, proprietarii dei mezzi di produzioni e dei prodotti. **Kropotkine.**

La dottrina marxista dello Stato.

Eliminate le concezioni ideologiche, tentiamo adunque, la costruzione *positiva*, scientifica delle Stato. A tale uopo ci pare necessario esaminare quel corpo di dottrine, intese generalmente sotto il nome di *Materialismo storico*. Non accenneremo, neanche di volo, alle complesse dottrine marxiste, alle obbiezioni, alle critiche, che alla concezione materialista vennero fatte e dal Sorel, e dal Labriola, e dal Croce, non parleremo delle esagerazioni del Loria, e tanto meno ci preoccuperemo del lato politico di esse.

Diremo soltanto, che pur gli scrittori — che, come quelli citati — hanno più autorevolmente e ragionevolmente criticato o delucidato i concetti del Marx, non hanno intaccato quasi per nulla *la dottrina dello Stato*, che *da quei concetti deriva*. Per cui l'esponiamo senz'altro.

Il Marx prima, e l'Engels in seguito, derivarono dallo studio dei fenomeni economici in genere, e di quelli della società capitalistica in ispecie, la dimostrazione, che « la struttura economica della societá di ogni epoca, forma il vero principio, col quale possiamo spiegarci, *in ultima analisi*, gli ordinamenti giuridici e politici, nonchè i passati metodi di rappresentazioni religiose e filosofiche di ciascun periodo di tempo ».

Nella produzione sociale della loro vita — scrive Marx — gli uomini entrano fra loro in rapporti determinati,

necessari ed indipendenti dal loro arbitrio, cioè in rapporti di produzione, i quali corrispondono a un determinato grado di sviluppo delle materiali forze di produzione. L'insieme di tali rapporti costituisce la struttura economica della società, ossia la base reale su la quale si eleva una soprastruzione politica e giuridica, e alla quale corrispondono determinate forme sociali della coscienza.

Fondamento economico e superstruzione.

Col cangiare del fondamento economico si rivoluziona e precipita, più o meno rapidamente, la soprastante colossale superstruzione. ». Le classi sociali, che furono sempre in lotta fra loro — di tal che la storia passata fu storia di lotte di classe — furono in ogni tempo il risultato delle condizioni della produzione e del commercio, ossia delle condizioni economiche del loro tempo: così ogni teoria di morale, ogni sanzione di diritto fin qui esistita è stata il risultato, in *ultima analisi*, della condizione economica della società in ciascuna epoca. E, come la società si agitò fin qui, in classi fra loro opposte, così furono di continuo la morale ed il diritto, morale e diritto di classe: o la sovranità e gli interessi della classe dominante s'imposero; oppure tostochè la classe oppressa fu abbastanza potente, si sollevò contro questa, signora, ed attuò ed impose la sua morale, il suo diritto.

La società si divide in classi, di privilegiati e di danneggiati, di sfruttatori e di sfruttati, di dominanti e di dominati. *Lo Stato consegue lo scopo di sostenere le condizioni della vita e del dominio della classe dominante di fronte alla dominata.* In regime capitalistico lo Stato è il Comitato che amministra gli affari sociali del ceto borghese — *è lo strumento della dominazione di una classe sull'altra, a mezzo delle leggi e della forza armata: è una funzione della proprietà, il potere esecutivo del capitalismo, il braccio forte della borghesia; come nell'antichità fu lo stato dei cittadini liberi mantenenti la schiavitù e nel medio evo era lo Stato della nobiltà feudale.* Questo il nocciolo della teoria dello Stato, che sbalza dal materialismo storico; e che resiste alle critiche fatte alla dottrina marxista nel suo complesso.

Stato capitalista.

L'utilità della dottrina marxistica.

La dottrina materialista della storia e dello Stato, ha mirabilmente servito a dimostrare i'insussistenza e l'insostenibilità di tutti i punti di vista precedenti; ha dimostrato che la teorica dello Stato antico, magnificando la costituzione della libera repubblica, magnificava la libertà, che i cittadini *liberi* godevano, ed il dominio sugli schiavi privi di diritti; che il concetto patrimoniale dello Stato derivasse dalla tutela del predominio della nobiltà e dei proprietari terrieri; che la concezione teocratica altro non fosse che il teorizzamento e la sublimazione del predominio della classe sacerdotale; che nelle teorie contrattuali, razionaliste, giuridiche, il predominio della ragione solo significasse il dominio idealizzato della borghesia; che l'eterna giustizia trovasse la sua realizzazione nella giustizia borghese, che l'eguaglianza finisse nell'eguaglianza borghese di fronte alla legge; che come unità essenziale di diritto umano fosse proclamata la proprietà borghese e che lo Stato della ragione, nel contratto sociale di Rousseau, potesse entrare in vigore soltanto sotto la organizzazione politica della democrazia borghese.

A noi pare, che nella teoria marxista si trovino gli elementi principali per una concezione dello Stato, che risponda alla realtà presente, e ce ne serviamo per questa determinazione, puramente scientifica dello Stato, non curandoci affatto di tutto quanto in essa sa di *previsione* e di quanto è substrato del partito, che l'ha fatta sua, ossia l'*affermazione*, che, in virtù del processo dialettico dell'evoluzione, lo Stato cesserà di funzionare come Stato, dal giorno in cui diventerà rappresentante di tutta la società; che il primo atto, col quale realmente lo Stato si affermerà come rappresentante della società intera — la presa di possesso dei mezzi di produzione e di scambio — sarà l'ultimo atto suo come Stato.

Concezione sociologica.

La concezione completa dello Stato adunque, non ci può essere fornita, che dalla Sociologia: intesa questa, come la scienza *dei primi principii delle scienze sociali*, come la scienza, che ha per oggetto lo studio *delle interferenze*, che occorrono tra i *vari fattori* operanti nella determina-

zione di un fenomeno sociale, come la scienza che dalle singole scienze sociali, ricava i diversi fattori, che essa è chiamata a sceverare e fondere in un concetto generale. Per cui, mentre l'Economia, il Diritto, la Politica, la Filosofia, la Storia, non possono, pena l'unilateralità, il soggettivismo, l'arbitrio, formare una teoria completa dello Stato, — debbono alla Sociologia ammanire i materiali di costruzione.

Lo Stato secondo Gumplowicz. Ciò premesso, il concetto *sociolologico* dello Stato, esposto splendidamente dal Gumplowicz può riassumersi in questa proposizione: Lo Stato, è la *organizzazione*, originata *storicamente* dalla superiorità di un gruppo belligero organizzato, di fronte ad un altro gruppo imbelle, *la cui essenza* appare una divisione del lavoro di elementi sociali diversi, riuniti in un tutto; *organizzazione*, che si è effettuata e si mantiene con la forza; *la cui evoluzione* procede, mediante la lotta dei gruppi, per la conquista reciproca di potenti posizioni, i limiti delle quali vengono segnati, di volta in volta, dal diritto e dalle leggi, che insieme con le forze etiche, originate dal vivere in comune degli elementi sociali, come usi, morale, religione e lingua, sono come le colonne della sua esistenza. Il concetto sociologico dello Stato, venne formandosi soltanto nei tempi recentissimi; concezioni, che potrebbero dirsi sociologiche, troviamo soltanto in Macchiavelli, il quale, nel Principe e nei Discorsi sulla Prima Deca di Tito Livio, intravide, da vero precursore della sociologia positivista, il fondamento reale dello Stato, ed in progresso di tempo da Fergusson, Comte, Taine, Thierry, Scherer, le opere dei quali, sono come fari luminosi tra le nubi ideologiche, che avvolsero la teoria positiva dello Stato. Lo Stato dunque è dominio — bene osserva il Gumplowicz, che lo spirito della lingua polacca ha colto nel segno, quando ha indicato lo Stato con « paustow » cioè dominio — dominio di gruppi, dominio di classi; e la volontà collettiva è una finzione, e che la legge sia l'espressione di quella volontà collettiva, è una ridicola favola catte-

dratica. Il diritto non é il derivato nè dell'animo dell'individuo, nè di una volontà complessiva fittizia, ma della lotta degli elementi sociali, che formano lo Stato; il diritto è il limite dell'esercizio del potere, che vien fissato, di volta in volta, dalla lotta di un elemento con gli altri: il dominio giuridico non è che l'espressione e la forma della potenza economica, che ha trionfato. É questa, in fondo, la teoria marxistica dello Stato, spogliata del carattere di *contingenza attuale* (Stato capitalistico) e del *carattere messianico*, che l'ha elevata a fondamento teorico di un partito politico. La concezione sociologica dello Stato e del Diritto, è tutta fondata nella concezione marxista della lotta di classe, nella concezione marxista del determinismo economico, ne' fenomeni sociali. Il diritto e la lotta degli elementi sociali.

Tale concezione noi accettiamo: e crediamo di stare nella realtà storica, economica e giuridica. Noi vediamo nello Stato attuale l'organo direttivo generale, al quale mettono capo tutte le organizzazioni permanenti o di breve durata, volontarie, obbligatorie o necessarie, costituite per far valere singoli interessi; l'organo coordinatore di queste varie organizzazioni e subordinatore di esse ad *un interesse suo proprio*, che è l'interesse di dominazione, che *ha la classe dirigente*. Ripetiamo, non ci preoccupiamo dell'avveramento della previsione marxistica; non possiamo però fare a meno di notare, perchè è *realtà attuale*, che, accanto ad un allargamento delle funzioni dello Stato — di cui ci occuperemo in seguito — viene pure formandosi una progressiva organizzazione extra-statale degli interessi, secondo le dottrine del Bakounine, del Kropotkine, del Merlino. Fuori dello Stato infatti, si vengono sistemando i rapporti internazionali, pei quali ora esistono appena organi embrionali. Dentro lo Stato, la scuola, la famiglia, il comune, la regione, la associazione produttiva, la giustizia, l'igiene pubblica, il credito, l'assistenza agli incapaci tendono ad avere organizzazioni proprie, non soggette all'arbitrio governativo. Organizzazione extrastatale.

III.

La determinazione positiva dell' intervento dello Stato — Le funzioni dello Stato e le scuole economiche: liberisti e socialisti della Cattedra — Funzioni pubbliche e bisogni collettivi — Teorie del Wagner, del Sax, del Mazzola, del De Viti de Marco, del Montemartini e del Conegliani — Funzioni pubbliche e bisogni del gruppo dominante — Le funzioni pubbliche nella storia.

Accettata tale teorica dello Stato, non abbiamo bisogno più di lungo esame, per determinarne le funzioni.

Noi abbandoniamo agli accademici, agli ideologi, agli utopisti, le disquisizioni puramente fantastiche sulla giustificazione, sulla negazione, sull' estensione o sulla limitazione dell' intervento statale, disquisizioni fondate, al solito, su preferenze subbiettive, e sullo scambio del modello ideale di Stato, che si è plasmato lo scienziato, con lo Stato, quale davvero è e funziona.

Per noi adunque, non ha ragione d' essere la domanda: quali *debbono essere* le funzioni dello Stato? Per noi non ha ragione d'essere approfondita la questione fondamentale dell'economia, sulla quale si dividono le scuole di politica economica del collettivismo e del liberismo: questione, che non è solo odierna, ma che è stata sempre nelle lotte economiche delle società evolute. Per noi, la scuola classica, la quale considera lo Stato come un male necessario, e ne vorrebbe limitata l' azione alla sola difesa esterna ed interna, ed alla protezione della libertà dei singoli associati, la quale si afferma nel principio del *laissez faire, laissez passer*, si tiene lontana dalla realtà, per lo meno quanto la scuola dei socialisti della Cattedra, che vedono nello Stato una forza integratrice dell' autorità individuale, che ne vorrebbero l' intervento per il raggiungimento, che credono più economicamente ottenuto, dei fini di benessere, di cultura, che allo Stato, come rappresentante della collettività, si compiacciono di attribuire.

Classici e socialisti della Cattedra.

Per noi, Adamo Smith, il quale afferma, che secondo il sistema della *libertà naturale*, lo Stato ha solamente tre doveri da adempire: proteggere la società dalla violenza e dalla invasione delle altri indipendenti società: proteggere ciascun membro dall' ingiustizia e dall' oppressione di ogni altro, ossia stabilire una esatta amministrazione della giustizia; esigere e mantenere certe opere pubbliche: il Say, il Mill, il Bastia specialmente, colle Armonie Economiche, hanno navigato nei campi sterminati della metafisica — costruendo quella che può chiamarsi l'utopia liberale, che s'appunta nella formula magica laissez faire, laissez passer — come i socialisti della Cattedra, quando si sono creati quel Dio metafisico chiamato Stato, di cui la santità, la saggezza infinita, l' onnipotenza, l' onniscienza sono fuor di questione.

Errore di tali teoriche.

L' errore fondamentale di queste teorie consiste nel concepire lo Stato, o come un organismo etico stante di per sè stesso, o come emanazione dell'intera società, come un fenomeno di cooperazione, di divisione delle, forze operanti in seno o per conto della collettività tutta.

Dalla teoria sociologico-materialistica dello Stato, che noi abbiamo esposto, si apprende invece, che mai esso é stato un organismo etico di per sè stante; mai è stato rappresentanza dell' intera collettività; ma che è invece l' organizzazione politico-giuridica della classe economica più forte. Da ciò si evince, che lo Stato interviene nelle manifestazioni della vita fisica, economica e sociale dei consociati, ogni qual volta mercè tale intervento saranno meglio soddisfatti i bisogni di quei gruppi dominanti nello Stato; e le soddisfazioni di tali bisogni saranno *funzioni pubbliche*, e *servizi pubblici* quelli, che corrispondono alle aspirazioni, ai bisogni di quei gruppi.

Le funzioni dello Stato e i bisogni delle classi dominanti.

Funzioni e servizi pubblici, che la politica, di mano in mano, determina, l' ordinamento giuridico riconosce e positivamente sanziona, l' etica approva e la scienza studia, come indipendenti dal sostrato economico politico, che li ha determinati, e magnifica come prodotto ideale astratto della giustizia e del diritto. Quando per l' ulteriore

svolgimento autonomo delle forze sociali, e per la loro operante interferenza, intorno alla fredda, spesso rude, ed iniqua realtà, si distende il complicato viluppo delle reti dell' ideologia, cosciente o incosciente, non si scorge più, che la *protezione* degli *universali interessi* della collettività si riduce alla protezione degli interessi particolarissimi delle classi dominanti, ormai perduti di vista, che il *diritto* e la *forza*, il *benessere* e la *cultura* che lo Stato *assicura* alla *generalità* dei consociati, sono soltanto il *diritto* e la *forza*, il *benessere* e la *cultura* dei detentori della ricchezza e del potere. Eppure l' indagine storica avrebbe dovuto denudare la verità del passato, luminosamente chiarire la realtà del presente!

Questo modo di considerare le *funzioni dello Stato*, *i servizi pubblici*, non ha, dalla sua parte, una larga e costante tradizione scientifica; è anzi in opposizione aperta alle teoriche dominanti, sebbene una trattazione completa, autonoma, sistematizzata di quelle che sono *in fatto*, le funzioni dello Stato moderno non si sia ancora avuta.

Esame finanziario dello intervento.

Si è studiato invece l' intervento dello Stato nella vita fisica, economica e sociale dell' individuo soltanto dal punto di vista finanziario, o per meglio dire, si sono studiati soltanto i sistemi di *imposte* e di *tasse* empiricamente, senza riconnetterli all' intervento dello Stato, agente come fattore politico ed economico della vita sociale: si è studiato in una parola il *costo dell'intervento* ed il *costo della limitazione*, che l'intervento pone alla libera esplicazione dell' attività umana, ossia il sistema delle tasse, che si chiamarono dell' amministrazione economica: *tasse di sorveglianza*, di *licenza*, di *uso*, di *concessioni*.

Teoriche contrarie.

Noi siamo adunque in contrasto con quasi tutti gli economisti e gli scrittori di scienza finanziaria, che si occuparono della attività sociale e finanziaria dello Stato; ci uniamo invece al Conegliani ed al Montemartini, i quali, per la costruzione di una teorica della finanza pura, si servirono di argomenti storici e scientifici, che noi estendiamo alla costruzione di una teoria positiva dello

intervento statale. Da una rapida critica delle teoriche contrarie, balzerà evidente la teoria nostra. Quelle, in genere, postularono lo Stato, come un' impresa produttrice di pubblici servizi, corrispondenti a bisogni *collettivi*, sentiti cioè, dai componenti la consociazione politica, non come individui, aventi di mira la conservazione ed il perfezionamento della propria personalità, ma come elementi dell' ente più complesso, che è la consociazione politica. Lo Stato stesso perciò, sarebbe il soggetto senziente dei bisogni, ed il soggetto agente alla loro soddisfazione: tale è la concezione corrente, determinata profondamente, dal Wagner. Teorica di Wagner.

Contro di essa, insorse il Sax, notando, che soggetto senziente dei bisogni collettivi non possa essere una personalità fittizia, immaginaria, ma una persona fisica, atta a sopportare e valutare le sensazioni penose del bisogno. Sax.

E da questa considerazione dedusse, che soggetto dei bisogni *pubblici*, *collettivi*, sono i cittadini, di cui lo Stato, per mezzo dei governanti, s' incarica di soddisfare i bisogni *collettivi*. Ma, con la creazione del *collettivismo* — nota opportunamente il Conegliani — il Sax ha creduto di scoprire la scientifica giustificazione di quel contrasto, che s' avvera ogni giorno, fra l'interesse pubblico e l' interesse privato, e, rammentando, come i giuristi proclamino lo Stato organo del benessere generale, ha voluto vedere, nella, secondo lui, apparente coazione esercitata dagli enti collettivi, il naturale trionfo di bisogni più intensi, avvertiti dall' individuo istesso, mentre, in realtà, la felicitazione recata dallo Stato alla collettività è tale, che non tutti, ma alcuni soltanto, sono felicitati a danno degli altri, e tal coazione politica non può dirsi apparente.

Il Mazzola giustamente criticò il concetto del Sax ed invece sostenne, che, anche i bisogni soddisfatti coll'attività politica sono sentiti dall' individuo, come tale, e non come membro della consociazione: per lui la differenza tra bisogni individuali e bisogni collettivi sta semplicemente in un *rapporto di complementarità* dei bisogni Mazzola.

pubblici ai privati, e *nella forma di soddisfazione*, essendo l'attività politica, un mezzo necessario e più economico per la soddisfazione di alcuni bisogni *individuali*. Or non è vero, che tutti i bisogni soddisfatti coll'azione pubblica, abbiano carattere preciso e specifico di complementarità, come non è vero, che l'azione pubblica *coattiva* sia l'unica o la migliore forma di soddisfazione, per *tutti i consociati*, di alcuni bisogni individuali.

De Viti De Marco.

Il De Viti De Marco, poi, distingue il caso dello Stato assoluto, da quello dello Stato moderno: nel primo caso, lo Stato gli appare o personificato nel detentore del potere, il quale diventa un produttore monopolistico di servizi pubblici, e vende i propri prodotti a prezzo d'imposte, e di altri vantaggi o privilegi, ricavando, uno speciale profitto e un soprareddito, oppure come l'organizzazione di classi superiori, che mirano a promuovere il benessere, con autorità assoluta, ma paterna. Nello Stato moderno invece, il De Viti non vede, che l'organizzazione di *tutte le classi sociali*, le quali direttamente, o per mezzo di poteri, da esse costituiti, curano i propri interessi. Lo Stato è così concepito, come una grande impresa sociale cooperativa, in cui l'Ente produttore, esercitando l'industria in condizione di monopolio, trasforma una parte della ricchezza privata in *pubblici servizi*, sempre che le merci prodotte siano di consumo *generale e necessario*; ossia lo Stato è il produttore diretto o delegato di beni o servigi, che devono servire alla collettività: è un imprenditore che porta sul mercato beni di consumo *generale*.

Critiche di Montemartini, Conegliani e nostre.

Ma, come ben nota il Montemartini, la stessa concezione dello Stato monopolista feudale doveva aiutare il De Viti a respingere la conclusione dei teorici della scienza etico storica, i quali *ravvisano sempre*, nei prodotti dello Stato, merci di consumo generale. Egli ha perfettamente formulato il carattere del servizio pubblico, riguardo allo Stato antico, mentre ha trascurato di applicare il suo stesso concetto scientifico allo Stato moderno; poichè, avrebbe dovuto tener presente, come nella costituzione dello Stato moderno, non si sia per nulla

eliminato lo sfruttamento della massima parte dei componenti la collettività, ma che esso invece di essere esercitato dal monarca assoluto, o dalla classe sociale, che pur il De Viti ha notato abbia storicamente esercitato il potere a suo esclusivo benefizio, è esercitato oggi, su più vasta scala, dalla classe, che attualmente detiene il potere; avrebbe dovuto tener presente, che lo Stato presuppone sempre l'esistenza di una classe sfruttatrice, che adopera la coazione per soddisfare alcune serie di bisogni. Non adunque, lo Stato, come rappresentante di tutta la collettività è il soggetto senziente dei bisogni pubblici; non i cittadini tutti, sono i soggetti senzienti dei bisogni collettivi, che i governanti si compiacciono di soddisfare; non adunque, sono bisogni individuali complementari, o meglio soddisfatti, quelli a cui l' attività politica si dedica, ma sono bisogni, effettivamente sentiti dalla classe dominante, ed *a suo favore*, grazie alla coazione su i dominati, dall'impresa politica più economicamente soddisfatti.

Le funzioni dello Stato corrispondono ai bisogni dei dominanti.

Lo Stato adunque è un imprenditore, che agisce per suo conto, che agisce per soddisfare *bisogni proprii*, ossia del gruppo dominante; i *bisogni pubblici* non sono altro che i bisogni del gruppo, che si è impadronito dello Stato, *per mezzo* dell'impresa politica.

Quindi, non creazioni arbitrarie di bisogni privati e bisogni collettivi, ma differenza soltanto per le *classi detentrici del potere*, nel modo di soddisfazione.

Le funzioni *pubbliche* quindi, variano col variare del predominio delle classi, col variare dei *bisogni* reali di queste classi, che diventano bisogni *pubblici*, perchè sono più *economicamente* soddisfatti dall' impresa politica, la quale distribuisce i costi dei *beni* e dei *servizi*, che debbono soddisfare i bisogni della classe al potere, tra tutti i consociati a beneficio dei dominanti.

Rassegna storica di funzioni pubbliche.

La storia di tutti gli Stati sta a provare questa verità: l' evoluzione delle funzioni pubbliche dallo Stato feudale e patrimoniale allo Stato moderno.

E il monarca assoluto dello Stato feudale e patrimoniale ha sempre costretto tutta la collettività a soppor-

Sistema feudale.

tare i costi dell'impresa politica, che agisce a suo esclusivo e personale vantaggio: ed il mantenimento degli eserciti, per accrescer fasto alla Corte, ed il fasto stesso della Corte, sono, in quest'epoca, le più importanti *funzioni pubbliche*, e nel procacciare un reddito al principe e ai suoi adepti si esaurisce l'atttività dello Stato; ed il principe è signore del territorio, ed il principe ha i sovrani diritti di regalia. Quando, insieme col principe un gruppo sociale, una classe economica si assume l'impresa politica, nella fase, che il De Molinari chiama di concorrenza guerriera, tutta l'attività dello Stato è destinata alla guerra, che rappresenta il modo più economico di procacciare un reddito alla classe privilegiata. Nella susseguente fase di concorrenza politica, la funzione pubblica preponderante è, l'ingrandimento del territorio e lo sfruttamento delle terre conquistate e delle popolazioni asservite, ciò che non impedisce alla classe dominante di elevare a scopi, a bisogni, a funzioni ed attribuzioni dello Stato quelli, che sono i bisogni dei singoli associati, ed i mezzi atti a soddisfarli.

Sistema contemporaneo.

In una ulteriore evoluzione, l'impresa politica dedica tutta la sua attività ad impedire ad alcune classi l'estrinsecazione delle loro tendenze individuali (fine del diritto) e procurare ad altre classi la soddisfazione dei loro interessi morali ed economici (fine di benessere e di cultura). In questo caso, l'impresa politica può considerarsi come gestita da classi, che, o *consumano direttamente* i servizi prodotti dall'impresa, oppure vendono a consumatori non appartenenti al gruppo, i servizi prodotti, impiegando il profitto, a soddisfazione di ulteriori bisogni.

È il caso più evoluto dell'impresa politica: è la fase che attraversa lo Stato contemporaneo, nel quale le funzioni pubbliche sono determinate dall'interesse dei consumatori, che crea l'interesse dello Stato, e dall'interesse della classe, che gode della *vendita* dei servizi pubblici; è la fase in cui lo Stato produce ed esercita servizi pubblici, oppure ne cede l'esercizio e accorda — dietro compenso — dei privilegi ad una economia o

ad un gruppo di economie; vende all' inventore la forza coattiva, che gli proteggerà l' uso esclusivo della sua invenzione, accorda ad una banca il monopolio di emissione, concede diritti di protezione ad industriali.

L'intervento.

Questa, la materia dell' intervento dello Stato moderno, materia, che noi dobbiamo, più specialmente nelle sue positive manifestazioni, esaminare; materia vasta e complessa ed in continuo, progressivo aumento ed in costante elaborazione, poichè le funzioni dello Stato aumentano sempre, per effetto del predominio della democrazia e del popolo minuto, con la partecipazione graduale all'impresa politica della classe proletaria, per la quale la progressiva statizzazione della produzione *può riuscire* più economica. Tanto che può concepirsi una ulteriore evoluzione, nella quale, cessato l'antagonismo degl'interessi di classi, tutta la *collettività* effettivamente costituisca — partecipandovi — l' impresa politica, l' attività precipua della quale, sarebbe la direzione e l' amministrazione tecnica della produzione dei servizi pubblici, a cui partecipano — con la forma di *contributo* — gli individui spontaneamente associati ai fini della convivenza comune — essendo sparita la coazione dello *Stato*, come tale, ossia come organizzazione di una classe predominante.

Evoluzione giuridica e finanziaria dello Stato.

Di pari passo con l'evoluzione economica, procede l'evoluzione del sistema giuridico e finanziario. Tutto un organismo di diritto, è sorto, di tempo in tempo, a sanzionare le funzioni le attribuzioni, dello Stato. Il sistema del diritto penale ha reso legittimo l' impedimento ad alcune classi di estrinsecare le loro tendenze individuali; ma più ancora che la legge penale, la legge civile, il regolamento il decreto amministrativo, hanno reso legittima la distribuzione dei costi sulla collettività intera, a beneficio dell' imprenditore politico; di pari passo è proceduto il modo di procacciarsi i mezzi per la produzione dei beni e dei servizi pubblici; e si è passato dall' *impresa demaniale*, attraverso l' *impresa fiscale*, alla *pubblica impresa*. E la vita, il movimento, la libertà dei membri della consociazione è stata regolata, secondo gi' interessi dei de-

tentori del potere; e così la proprietà mobiliare ed immobiliare, e la produzione e lo scambio, e l'industria, e il lavoro; in una parola, lo Stato ha regolato — secondo i suoi interessi contingenti — la *vita personale*, la *vita economica* e la *vita sociale* dei consociati.

IV.

L'intervento dello Stato nella vita fisica e spirituale dei consociati — Stato civile: emigrazione: sanità: stampa: istruzione: costumi.

La vita fisica.

Lasciando alla biologia l'esame dei fattori, che costituiscono la vita umana, lo Stato ha regolato soltanto la vita dell'individuo nella comunità, intervenendo, con la amministrazione della popolazione e della sanità pubblica.

Stato Civile.

È sorto così presso gli Stati, per la conoscenza del movimento della popolazione, l'ordinamento giuridico dei registri dello Stato civile, nei quali si notano la nascita, il matrimonio e la morte, fenomeni, che, segnando il principio, il mutamento e la fine della persona singola, costituiscono anche l'origine, la trasformazione e la cessazione di quella somma di rapporti giuridici, che formano la vita giuridica della personalità.

E tale determinazione diventa una condizione essenziale per l'ordinamento e la sicurezza di tutte le relazioni giuridiche, e perciò appunto della vita sociale.

Onde l'ordinamento dei registri di Stato civile ha una grande importanza amministrativa civile, importanza, che si riconnette all'importanza statistica, che la rilevazione di tali fenomeni ha assunto nell'epoca moderna. In Italia, l'ordinamento dei registri di stato civile è regolato dalla legge 20 marzo 1865, dal Codice Civile (libro I. titolo XII), dal decreto 15 novembre 1865 e 23 ottobre 1874. Si sono organizzati i censimenti della popolazione; vennero emanate disposizioni sui passaporti, leggi

a tutela, a protezione, a favore, o contro l'emigrazione e l'immigrazione e la colonizzazione; norme e limitazioni, che si riconnettono al rapporto dell' *appartenenza* dei singoli individui, alle comunità organizzate: Stato e Comune — appartenenza, che le comunità vorrebbero far dipendere dalla propria volontà, mentre la libera personalità tende ad ottenere che possa bensì essere determinata, di volta in volta, ma sempre derivi da un suo proprio ed indipendente atto di volontà. Si è organizzato il diritto matrimoniale, vario, a secondo dell' interesse di provvedere all'aumento o alla diminuzione della popolazione. E per la stessa ragione lo Stato ha curato gli ordinamenti sanitari, ha ordinato la sanità nell' esercito; ha imposto delle norme per la prevenzione delle malattie, e per la difesa delle epidemie; ha controllato l' esercizio delle professioni sanitarie, ha stabilito tutto un sistema di polizia dei veleni e di polizia mortuaria, tutto un sistema di prevenzione contro le disgrazie; infine ha emanato disposizioni regolamentari per l' igiene dell' abitazione, l' igiene alimentare, l' igiene degl' impianti industriali, l' igiene del lavoro negli esercizi industriali; quindi ha investito tutto il funzionamento degli ospedali, dei manicomi, degli istituti di maternità, degli stabilimenti balneari.

Emigrazione e immigrazione.

Diritto matrimoniale.

Sanità.

E non soltanto la vita fisica ha formato oggetto dell' intervento dello Stato, ma ancora la vita spirituale, nelle sue molteplici manifestazioni. Noi lasciamo da parte la legislazione penale, che ha sempre costituito, specie nella sua applicazione, un sistema punitivo di classe, e la cui evoluzione ha seguito quella economica — tanto da disconoscere perfino il diritto alla vita, quando si esercita a danno del diritto di proprietà privata — ma ci occupiamo dell'intervento, non in quanto *vieta* assolutamente e *punisce*, ma in quanto *limita* e *regola* l' attività individuale. Lo Stato infatti esercita una vera e propria polizia sulla stampa, espressione massima del pensiero, forza sociale nuova, che rende sempre più larga la partecipazione della gran massa dei consociati alla

La vita spirituale.

Stampa.

vita pubblica, controllo temibile, leva di civiltà, giostra di lotte civili. La libertà di stampa è limitata. Oltre che per mezzo di disposizioni di carattere penale ed amministrativo — secondo il grado di libertà e di civiltà dei diversi paesi, lo Stato impone la *concessione* o patente per le stamperie, le librerie ed i giornali, o per lo meno, la dichiarazione all'autorità di polizia; richiede la cauzione per i giornali, sancisce la censura preventiva, il sequestro del libro, del giornale, della figura.

Libertà di pensiero, di coscienza, di culto.

Lo Stato si è impadronito perfino delle rocche, che i filosofi chiamano inaccessibili del pensiero, della coscienza, della religione; è soltanto oggi, dopo secoli di lotte e di martirio, che incomincia ad allentarsi questa tremenda schiavitù; e non ancora il pensiero e la coscienza possono avere libera manifestazione, non ancora è diritto sacro ed inalienabile dell'uomo l'espressione libera della sua essenza spirituale. La scienza poi, e l'istruzione hanno il loro ordinamento statale: e lo Stato ha regolato l'istruzione popolare elementare e quella superiore o professionale, con la quale si forniscono alle classi dirigenti, nuove possibilità di procacciarsi redditi. Lo Stato, ancora, colla polizia dei costumi, che si esercita specialmente a reprimere l'immoralità sessuale, l'intemperanza ed il vizio del gioco, ha inteso a rimuovere dalle azioni individuali quell'elemento, che ha giudicato lesivo della *pubblica*, ossia, della *sua* moralità; e per limitare e regolare l'immoralità sessuale, emana regolamenti sul meretricio e disposizioni per prevenire le offese pubbliche al pudore, con atti o disegni o libri osceni; contro l'intemperanza, organizza la sorveglianza sugli esercizi pubblici, e, per quanto riguarda i giuochi, sancisce limitazioni, contro i giuochi d'azzardo e lotterie, pur quando, come in Italia, esso stesso si fà alimentatore e sfruttatore della passione del gioco, mantenendo l'immorale monopolio del lotto.

Istruzione.

Costumi.

V.

L'intervento nella vita economica — La Politica economica — Il sistema della proprietà pubblica — Il sistema giuridico-amministrativo di limitazione della proprietà privata.

Se nella vita personale, malgrado i progressi della libertà civile e politica, è ancora lasciato campo si largo all'intervento dello Stato, che si risolve sempre a beneficio delle classi e gruppi dominanti nell' organizzazione politico-giuridica, tale intervento é ancora più largo nelle manifestazioni della vita economica, ed è ancora più palese il rapporto tra esso e l' interesse delle classi dominanti.

Dopo avere, per mezzo del diritto civile e commerciale, organizzata la tutela e la difesa della proprietà privata, ossia la tutela e la difesa dei beni della classe dominante, dopo aver assicurato la continuazione del predominio economico, per mezzo del sistema successorio, lo Stato moderno volge la sua attività a procurare, *per mezzo dell'impresa politica*, altri beni, altri redditi, altre soddisfazioni alla classe dominante. E lo Stato interviene nella vita economica dei consociati, e la regola secondo il suo interesse, adoperando analogamente una *politica economica*; organizzando un sistema giuridico di *proprietà pubblica* ed un sistema giuridico amministrativo di limitazione della *proprietà privata*, per cui tutte le manifestazioni dell' attività economica sottomette alla sua azione, o impadronendosi direttamente di una massa di beni, o sottraendo alla libera produzione altri beni, o determinati servizi. L'azione che lo Stato esercita, attraverso la politica economica propriamente detta, e specialmente quella che si manifesta per mezzo della sua potestà amministrativa, non è stata finora convenientemente studiata, e sopratutto l'organizzazione giuridica della proprietà pubblica,

Politica economica, proprietà pubblica e limitazioni della proprieta privata.

che ha formato oggetto di profonde e minutissime analisi, non si è connessa a quel sistema amministrativo, che estende la sua influenza in tutti i rami della produzione, dello scambio, dell' industria e del lavoro, e che costituisce allo Stato tutto quel complesso di beni, di servizi, di prerogative, di cui la proprietà pubblica, propriamente detta, è un derivato e una parte.

I Trattati di commercio.

La politica economica si esaurisce positivamente, sopratutto, nei trattati di commercio o contratti internazionali, stipulati dall'impresa politica, nell'esclusivo interesse della classe dominante nella economia sociale: per cui fu possibile vedere il passaggio rapido di nazioni dal sistema del *libero scambio* al sistema *protezionista:* è possibile vedere nazioni, che sono protezioniste per la proprietà industriale, proclamare ed attuare il liberismo per i prodotti agricoli e viceversa: si assiste al sorgere di nuove forme grandiose di politica economia — fenomeno saliente e modernissimo, esempio magnifico: l'imperialismo britannico e nord-americano — mentre gli utopisti delle diverse scuole si affannano a dimostrare la superiorità *intrinseca*, scientifica ed astratta dell'uno o dell' altro sistema.

La politica economica è una delle manifestazioni più evidenti e caratteristiche dell'azione dello Stato a protezione e difesa della classe al potere: ugualmente evidente tale azione non risulta dallo sfruttamento della proprietà pubblica che ha avuto differenti forme e sistemi, secondo le diverse costituzioni economico politiche. I Romani riconobbero sempre una proprietà pubblica concepita in modo che il diritto fosse del *Popolo Romano*, quindi collocata *extra commercium*, come il foro, le vie, i fiumi, l'*ager*, ma l'uso di tutti i singoli: ed ebbero anche il concetto della distinzione della proprietà pubblica, secondo il modo di usarne e disporne. Si contrapponevano, cioè, le *res publicae*, ossia quelle destinate all'*uso pubblico*, al *patrimonium sive pecunia populi romani o civitatum*, cioè le cose indirizzate a sopperire alle necessità economiche dello Stato: così l'*ager pubblicus* poteva dirsi d'uso pubblico o demaniale,

Proprietà pubblica presso i Romani.

come le *viae consulares*; mentre le altre specie di agri conquistati, quale il *vectigalis*, dato in censo, il *quaestorius* dato in fitto, lo *scriptuarius*, a pascolo con fido, si sarebbero potuto dire patrimoniali; ed a questa seconda specie fu riferito l'*aerarium*, dal quale fu poi distinto il *fiscus*, peculio dell'imperatore; distinzione, che andò svanendo, a mano a mano, che la personalità del principe si facea prevalente a quella della repubblica, finchè tutto il patrimonio pubblico fu considerato proprietà del principe.

Epoca feudale.

Durante l'epoca feudale, l'idea della proprietà e del dominio sulle cose si associa a quella della giurisdizione, ossia dell'impero sulle persone, e ambedue vanno a riunirsi sotto un genere comune di diritti *di maestà*, che sono *le regalie*: ed ogni diritto, privato o pubblico, doveva riattaccarsi per suprema presunzione a una concessione sovrana; anche i beni pubblici e delle università divennero cose feudali, concessioni e diritti del re o del barone; quindi, i pedaggi e le altre imposizioni sull'uso di tali beni.

Monarchie assolute.

Nelle monarchie assolute, uscite dalle rovine del feudalismo, considerandosi il principe, *come personificazione della nazione*, il demanio regio ed il demanio nazionale si confusero, a beneficio della Corona. Di ciò si hanno prove evidenti nelle leggi e negli scrittori. Nella *cost. 56 feud. II, Federico II*, sono messe alla pari, come parti del fisco regio, le *res fiscales* (multarum poenarumque compendia; bona vacantia ecc.), e le *res publicae*, quali le *viae publicae*, i *flumina navigabilia* ecc. Il Leyser così si esprime: « in monarchiis omnes pubblicae res *ad regalia* referuntur. Viae publicae apud Romanos ad integrum populum pertinerunt, nunc ad principem. Publicarum rerum definitio, quae in jure romano definitur, statui populari non monarchico convenit ». E lo Strichio anche più chiaramente: « Ceterum, referuntur hodie viae publicae ad regalia, precipue vero quod reditus ex viis publicis percipiendis, quas fiscus sibi vindicat, ob quas reditus etiam curam superiorem circa eas sibi vindicat.

Hodie quidem flumina publica ad principem spectant, nec cuipiam jus quoddam in flumina competit, nisi ex principis concessione habuerit.

Epoca moderna.

Dopo la rivoluzione francese, si distinse di nuovo il patrimonio del re, da quello della nazione; ed i *privilegi*, le *regalie*, i *monopolii* che prima erano del sovrano, passarono allo *Stato*, ossia alla organizzazione della classe borghese. La formazione storica della proprietà pubblica fa tanto sentire ancora il suo peso, che pur oggi si parla di un dominio *eminente* dello Stato sui beni, dal quale deriva il diritto dell'imposta, dell' espropriazione coattiva ecc.: ancora oggi si concepiscono, come *diritti di proprietà*, le diverse forme d' intervento nella produzione di beni.

Demanio e patrimonio.

La proprietà pubblica si distingue, secondo il modo di godimento dell' utilità che produce; e comprende, per effetto di tale distinzione, beni demaniali e beni patrimoniali. Beni demaniali sono quelli, che, o per *intrinseca peculiare* possibilità di sfruttamento, o per *disposizione dello Stato*, hanno soltanto un *valore d' uso*, quelli, cioè, che sono passibili, o destinati all' uso promiscuo, quelli, dei quali la consociazione gode l' utilità immediata, percependo l' uso in natura. Beni patrimoniali sono tutti quelli, dei quali lo Stato sfrutta il valore di cambio, cioè gode le utilità mediate, commutandoli, o commerciandoli, per erogarne il prodotto in pubbliche utilità o pubblici servizi; quelli, che lo Stato aliena e spende per i suoi bisogni, continuamente; nei quali lo Stato deve compiere quegli atti di proprietario, che li rendono fruttiferi, per soddisfare i propri bisogni, come fà ogni proprietario che con i frutti dei suoi beni, soddisfa ai bisogni della sua vita e della sua famiglia. Il patrimonio è fruttifero come ogni privata proprietà, e il suo obbietto principale è l' entrata o il frutto: sono, adunque quei beni, che *sono adatti* e *destinati* al procacciamento di reddito. Questa ci pare sia l' unica distinzione, che abbia valore positivo; le altre innumerevoli, che rampollano dalle dispute interminabili dei giuristi, ci sembrano accademiche e cam-

pate in aria; tranne che per poche categorie di beni (res communes e diremmo *quasi commun*), il *demanio* per *natura* non é cosa diversa dal patrimonio; la differenza nasce dalla *disposizione*, dalla *destinazione* dell' impresa politica.

Regime collettivo.

I beni demaniali costituiscono un vero e proprio regime comunistico di proprietà, che lo Stato mantiene, perchè rappresenta il modo più largo di godimento, per le classi che sono al potere: sono rimasti infatti demaniali, soltanto quei beni, che, per la loro illimitata o quasi, appropriabilità, costituiscono fonti trascurabili o impossibili di reddito individuale; o quelli, di cui l' uso richiede una potenzialità di consumo, corrispondente alla potenzialità di acquisto delle classi costituenti lo Stato. Perciò si è sminuzzato, polverizzato, distrutto quello che era il demanio delle classi povere, mentre è aumentato il demanio artistico, nel godimento del quale le classi ricche si compiacciono di comunismo. Dal carattere di demanialità risulta l' incommerciabililità, l' inalienabilità, e l' imprescrittibilità dei beni destinati all'uso pubblico, finchè lo Stato tale destinazione mantiene.

Tuttavia, altre dispute interminabili divisero i giuristi su queste caratteristiche della proprietà demaniale, dalle quali alcuni vollero perfino dedurre la negazione del concetto essenziale di proprietà, per la speciosa ragione, che esse escludono la possibilità di estrinsecare pienamente il *jus utendi et abutendi*, in cui la dottrina tradizionale assomma e sublima il diritto di proprietà.

Regime patrimoniale.

I beni patrimoniali rappresentano, invece, un regime di proprietà privata dello Stato. L' organizzazione economico-politica, detentrice del potere, il loro reddito impiegando, o direttamente nelle *funzioni pubbliche*, o indirettamente nei *servizi pubblici*, la cui produzione è *funzione pubblica*, sono beni *strumentali*: essi sono indistintamente alienabili e commerciabili, ed in tutte le forme prescrittibili. Il solito vezzo delle distinzioni giuridiche condusse parecchi autori ad affermare, che il patrimonio dello Stato è una ragione di proprietà, che si

differisce da quella privata. Or se è vero, che il patrimonio, per *natura*, non è cosa diversa dal demanio, è più vero ancora, che il patrimonio dello Stato non si differenzia per nulla da quello dei privati, perchè la differenza di regime giuridico-amministrativo non tocca per nulla l'indole e l'essenza della proprietà, in sè considerata. Perciò, la conclusione, alla quale noi giungiamo è, che potendo con la semplice disposizione dello Stato, con la destinazione varia, un bene passare dal patrimonio al demanio e viceversa, e dal patrimonio pubblico al privato, (tanto è vero che *una fortezza*, ad esempio, é bene demaniale se destinata alla difesa, diventa patrimoniale, se lo Stato la riconosce alla difesa disadatta, e può divenire proprietà privata, se conviene allo Stato di alienarla) sia da esaminare, *caso per caso*, il carattere di demanialliià o di patrimonialità. I tentativi di distinguere nettamente, con criteri generali, assoluti, precisi, l'una o l'atra categoria, si sono nella realtà, infranti e la distinzione, l'enumerazione fatta o dal legislatore, o dalla dottrina, o dalla giurisprudenza non può avere carattere definitivo ed assoluto: l'enumerazione dell'articolo 427 del Codice Civile, ad esempio, non può essere che esemplificativa.

Per questa ragione e più ancora, per il criterio scientifico e sistematico, che il sistema della proprietà pubblica non è che un derivato ed *una parte* della complessa azione, che esercita lo Stato, intervenendo nella vita economica, non curiamo la distinzione delle categorie *demaniali* o *patrimoniali* dei beni, ma esaminiamo tutto il sistema dello intervento statale nelle branche dell'attività, vediamo, cioè, come esso agisce sul regime delle acque, sul sistema dei mezzi di comunicazione, sul sistema monetario e delle assicurazioni, sul regime della proprietà marittima e militare, artistica ed industiale; sulla proprietà in genere, tenendo fermo a questo proposito, che è essenziale diritto dello Stato quello della espropriazione per pubblica utilità.

Lo Stato interviene nella vita economica, o appropriandosi di una somma di beni, esistenti in natura, che sfrutta, destinandoli ad uso pubblico *diretto* od *indiretto*; o regolando la *produzione* di altri beni e di altre utilità, che una volta prodotti, diventano *beni* e *servizii pubblici*

Beni e servizi pubblici.

I servizi pubblici consistono nell'organismo economico, risultante dall' applicazione di determinate forze ed attività a determinati beni.

VI.

Il sistema dei beni pubblici — Demanio idraulico — Demanio marittimo — Demanio militare — Edifizi pubblici — Demanio della corona — Demanio artistico — Sistema minerario — Sistema forestale — Regalie di caccia e di pesca.

Sistema idraulico.

Nella vita economica di ogni consociazione, l'acqua ha una grande importanza. In un primo periodo, delle varie manifestazioni della forza dell' acqua, è preponderante l'attitudine sua *a servire come mezzo di comunicazione* e di *trasporto*; in seguito diventa notevole anche la sua *forza motrice*: oggi, l' acqua ha acquistato un'importanza addirittura eccezionale, sia come base dell' igiene alimentare e sanitaria, sia come fattore importante della *produzione agraria*, e sopratutto, come generatrice dell' *energia elettrica*, che, dando vita ad impianti industriali di enorme estensione, illuminando intere regioni, ed animando veicoli rapidissimi, è una delle forze più poderose dell' economia moderna, una delle sorgenti più abbondanti di ricchezza e di benessere.

Il diritto pubblico delle acque ha seguito una analoga evoluzione. È appena in formazione il diritto novissimo — al quale, come sempre, fanno ostacolo le cristallizzazioni giuridiche anteriori — per cui lo Stato, di giorno in giorno, sanziona ed effettua l'interesse grandissimo che ha di *rendersi padrone* di questa ricchezza naturale, la

quale trasforma i sistemi di produzione, e influisce su tutta quanta la vita economica internazionale.

Nel diritto romano, il carattere distintivo principale della pubblicità dell' acqua è la navigabilità, ma non è il solo: è pubblico il corso d'acqua, che abbia una certa grandezza, (la *magnitudo* di Ulpiano) che sia considerato fiume dall' opinione dei circonvicini (*extimatio circum colentium*) e che scorra perennemente. Nell'epoca feudale l'acqua divenne una vera e *propria regalia*; i fiumi navigabili, come regalie maggiori, formarono parte integrante del patrimonio del principe, e i fiumi non navigabili quali regalie minori, caddero nel dominio dei signori. Nell'epoca delle monarchie assolute, tutti i maggiori corsi d'acqua furono dichiarati di pertinenza del sovrano, al quale fu riservato il diritto di concessione. Nell' epoca moderna, in alcune legislazioni come la francese e la belga, prevalse ancora, per la pubblicità, il carattere della navigabilità; per altre, come la nostra, tale caratteristica non fu più essenziale.

Acque pubbliche.

Per il nostro diritto positivo, sono acque **pubbliche**: i *maggiori corsi d'acqua*; fiumi e torrenti, navigabili o non navigabili, destinati alla navigazione, all'irrigazione, alla forza motrice; i *minori corsi d'acqua* (rivi, colatoi pubblici, fossati) *capaci di servire all'uso pubblico*, le *sorgenti*, che formano il *caput fluminis*, i *laghi*, gli *stagni*, le *paludi*, i *canali artificiali* di navigazione, irrigazione e bonifica.

La legge, la dottrina e la giurisprudenza, in genere, chiamano proprietà *demaniale* quella che lo Stato esercita sulle acque predette, in quanto vedono sempre la destinazione *all'uso pubblico*; ma noi, con una esigua minoranza di scrittori, suffragata però dall' autorità grandissima del Romagnosi, riteniamo che le acque *pubbliche* possano, a volta a volta, essere demaniali o patrimoniali. Le acque destinate alla navigazione sono senza dubbio demaniali, sfruttandosene l'utilità comunisticamente, ed è anche demaniale *nel suo complesso*, il corso d' acqua del quale lo Stato concede una derivazione *parziale* continua; ma è patrimoniale quella parte ceduta, come è patrimo

niale quel corso d'acqua che lo Stato cede nella totalità, temporaneamente; sono demaniali i canali di navigazioni, come i fiumi navigabili, ma sono patrimoniali i canali di irrigazione e di bonifica.

Sono acque private quelle sorgenti nel fondo privato, purchè non siano *caput fluminis*; i rivi, i colatoi, i fossati, che, per la loro scarsa importanza, o perchè *non defluenti in alveo pubblico*, non sono capaci di servire all'uso pubblico, e di produrre *pubblica* utilità di cambio. Tuttavia per una residuale influenza del concetto regalistico, per la tutela di tutto quanto il sistema idraulico, anche questi corsi d'acqua sono soggetti all'azione indiretta dello Stato, perchè, per le limitazioni portate dagli art. 543 e seg. del Codice Civile, essi non sono neanche di *assoluta* proprietà, o meglio, *disponibilità* privata. Acque private

Il sistema *idraulico* comprende, oltre le disposizioni per la *difesa delle acque*, tutte le disposizioni per l' *uso delle acque* pubbliche; e le disposizioni limitatrici del diritto di proprietà sulle acque private. Per lo che, il regime delle acque può condurre ad una proprietà demaniale dello Stato, il cui reddito si esaurisce nella utilità *d'uso*, che arreca, ad una proprietà patrimoniale e ad una organizzazione amministrativa, le quali, mentre danno allo Stato una cospicua fonte di reddito, regolano l'uso di tale bene secondo gl'interessi dei dirigenti lo Stato.

Il mare territoriale, ossia quella parte del mare che bagna le coste di uno Stato fino alla distanza, che può essere dominata, in una maniera costante, dalla forza dello Stato stesso, è una *res communis*, non un bene demaniale; il Codice pone tra le cose demaniali, il lido, i porti, i seni, le spiagge, e tutte le opere inerenti ai porti: moli, dighe, frangi-onde, gettate, scogliere, canali, ripe artificiali, argini, scoli, bacini di costruzione, fari. Demanio marittimo.

Il lido era considerato dai romani, come il mare stesso, *res communis*; il diritto moderno lo registrò tra le cose demaniali, per i rapporti con la difesa dello Stato, la navigazione e il commercio, e per la sua similarità alle grandi vie commerciali; ma non v'ha — come nota

il Ranelletti — nella *natura* del lido e delle spiagge, insuscettibilità ad essere oggetto di proprietà privata, ben potendo i proprietari dei fondi finitimi al mare, possederlo nei limiti di una servitù pubblica di uso, rispondente ai bisogni, ai quali può soddisfare il lido del mare. Se la maggior parte dei giureconsulti romani riteneva questi beni *res communes*, come un prolungamento del mare stesso; se due giureconsulti, Celso e Nerazio li mettevano tra le *res pubblicae* e oggi sono cose demaniali, non è perchè vi fosse in quelle, fisica incapacità di essere oggetto di proprietà privata.

Demanio militare.

Le mura, le porte, le fosse, i bastioni delle piazze da guerra, le fortezze costituiscono il demanio militare, contemplato nell' ultima parte dell' art. 427 del Codice Civile. Questi beni, che per natura non sono insuscettibili di proprietà privata, lo Stato sottrae all' *uso privato*, non chè all'*uso pubblico*, e destina alla eventuale difesa e sicurezza dello Stato, alla *funzione pubblica* della difesa nazionale. Il demanio militare comprende anche le navi da guerra, le armi per la difesa dello Stato, i cavalli per l' esercito, nonchè il diritto di servitù imposto a profitto delle fortezze e piazze da guerra, riguardante i raggi di difesa, le zone militari, come quelle che impediscono ai proprietari dei fondi vicini la costruzione a certe distanze etc.

Demanio artistico.

Appartengono allo Stato e sono destinati all' uso pubblico anche i quadri, le statue, i manoscritti, le medaglie, le stampe, i cimeli che si conservano nei musei, nelle gallerie, nelle biblioteche pubbliche; mentre sono *bona quasi pubblicata* le opere d' arte conservate nelle gallerie private. Sono demaniali i *monumenti pubblici* e sono sotto-posti alla ingerenza dello Stato, i monumenti privati, in quanto ne sia vietata o limitata l'esportazione o l' alienazione. Così del pari, i monumenti *pubblici* antichi, o disotterrati, da privati, sono di proprietà dello Stato in quanto non si applica ad essi la prescrizione, considerandosi non cessata — per il cessato uso — anche la demanialità; d' altronde, *ogni* monumento storico o di

antichità nazionale, che abbia natura di immobile, la cui conservazione pericolasse, continuando ad essere posseduto da qualche corpo morale o da un privato cittadino, può essere acquistato dallo Stato, dalla Provincia e dal Comune, in via di e propriazione per causa di pubblica utilità.

Edifici pubblici.

Appartengono allo Stato, o come proprietà demaniale o come patrimonio, secondo i limiti della destinazione all'*uso* o al *servizio pubblico*, gli edifici pubblici (palazzi delle assemblee legislative, reggie, palazzi dei ministeri, università). È *demanio dello Stato* anche quella parte di beni mobili ed immobili *destinati al:'uso* del capo dello Stato stesso e di cui non ha che l'usufrutto speciale che gli attribuiscono la costituzione e le leggi. Il demanio dellla Corona è talvolta confuso colla lista civile, ma se ne distingue in quanto lista civile è detto solo l'assegno pecuniario sul bilancio dello Stato.

Demanio della Corona.

Le miniere.

Le miniere furono storicamente considerate come regalie: fin dalla legislazione giustinianea si era affacciata l'idea di regalia del sottosuolo; il sale era monopolio imperiale. Nel medio evo il concetto regalistico prevalse ancora, perché il re aveva il diritto di mettere sotto il suo *banno* tutti i tesori della terra e sfruttarli per sè e per altri; e nessuna miniera poteva essere esercitata senza il suo permesso; e come gl' imperatori di Germania alienarono le altre regalie e le infeudarono, così fecero anche per le miniere, concedendo a Chiese ed a laici quelle già in attività, o autorizzandoli a scavare sopra fondi altrui. Quindi la regalia fu limitata ai metalli nobili ed al sale, e fu conservata in quasi tutte le legislazioni degli Stati moderni. In Italia la legislazione mineraria è ancora varia, e vigono le disposizioni degli antichi Stati.

L'unificazione è ancora di là da venire. Le miniere dell' isola d'Elba sono miniere di Stato: per la Toscana vige la legge del 1788, che abolì la regalia mineraria, pel Napoletano e la Sicilia le leggi dell' 8 ottobre 1808 e 17 ottobre 1826, che mantengono la regalia mineraria per le miniere *metalliche*, e sottopongono l' apertura delle

zolfare all'autorizzazione sovrana, con relativa tassa di concessione. Anche il Codice Albertino considerava i diritti sulle miniere come regalia, concetto mantenutosi anche nella legge 20 novembre 1855, che non ammetteva alcun diritto del proprietario del suolo sui metalli nascosti, dava allo Stato il diritto di autorizzare gli scavi, regolare l'esercizio delle miniere, e ad esso attribuiva un tanto per cento, e in quanto alle torbiere, ed alle sabbie metallifere autorizzò la libera coltivazione, riservandosi la sorveglianza solo dal punto di vista della sicurezza e della igiene, con disposizioni di polizia mineraria, che vennero di poi estese nella legge del 30 marzo 1893. Per la connessione colle *miniere governative* vi furono anche *fonderie di Stato*, come la fonderia di Mongiana nel Regno delle due Sicilie, e vigono le *saline di Stato*, le quali sono esercite dallo Stato, anche per connessione al monopolio fiscale del sale.

Fonderie di Stato.

Saline di Stato

Foreste

Nel medio evo, le foreste furono riservate alla regalia del principe, specialmente per l'esercizio della caccia. Per effetto di tale regalia, nella maggior parte degli Stati, la più grande area del terreno boschivo è ancora di proprietà pubblica. Oggi, non più considerazioni venatorie, nè considerazioni economiche, *limitate* alla produzione ed al consumo *del legname*, militano in favore della conservazione del patrimonio boschivo dello Stato, e della necessità dell'intervento statale, per impedire del tutto, o regolare la distruzione e la trasformazione della proprietà privata silvana; ma la connessione che ha il regime forestale con l'economia rurale in genere e col regime fluviale in ispecie, in quanto la conservazione dei boschi è condizione prima del regolare flusso delle acque, ed influisce grandemente sui fenomeni meteorologici. Per cui prevale oggi, negli Stati moderni, la tendenza ad impedire gli eccessi del disboschimento, in seguito alla triste esperienza fatta, dei danni, recati all'agricoltura, dal sistema invalso di quotizzare i boschi demaniali, per creare artificialmente la piccola proprietà, che costituì uno degli ideali più assurdi dello Stato, sorto dalla rivoluzione

borghese. In virtù di tali principii, esiste un *vincolo* forestale, cui il privato proprietario dei boschi è obbligato; e si è costituito un regime forestale di Stato, per mantenere le foreste con un sistema razionale, in intima correlazione con la cultura agraria, proteggendole nella loro integrità, stabilendo pene contro i contravventori delle leggi forestali, mantenendo l'unità dei boschi demaniali e comunali, o curando l'osservanza di quelle norme che rendono il disboschimento non dannoso, facendo eseguire le opportune piantagioni.

Caccia

La regalia di caccia promana direttamente dalla regalia forestale: il principe medievale ed i signori feudali la esercitavano sulle foreste e sui pascoli; e fecero le bandite e le difese in proprio vantaggio, mentre liberamente scorazzavano nei campi altrui. Allo stesso modo la pesca costituiva una regalia. I Comuni ed i Governi successivi, trasformarono tali regalie, avocandole allo Stato, e facendo prevalere sull'esercizio della caccia e pesca l'elemento di polizia, che si esplicava e si esplica in regolamenti e licenze, sull'esercizio della caccia e della pesca, sugli strumenti necessari di pesca, sugli animali da prendere; disposizioni che vigono in gran parte anche oggi, mentre furono abolite le bandite, che pure erano rimaste, accanto alle disposizioni di polizia, fino all'epoca delle rivoluzioni borghesi.

Pesca.

Altri beni patrimoniali.

Finalmente, al patrimonio dello Stato ricadono le fortezze e piazze di guerra abbandonate, le accessioni dei fiumi, cioè le isole, le eredità vacanti, i rifiuti del mare, i benefici vacanti, i prodotti delle imposte, dei monopoli e dei servizi pubblici, le suppellettili dei pubblici stabilimenti, tutto chè destinati ad un servizio di pubblica amministrazione.

VII.

I servizi pubblici — Il sistema dei mezzi di circolazione — Il monopolio privato ed il monopolio di stato nella produzione e nell'esercizio dei servizi di circolazione — Strade ordinarie

Tra i servizi pubblici più importanti, sono quelli attinenti al sistema di comunicazione o di circolazione.

La circolazione ha per oggetto il movimento nelle spazio, ossia il trasferire da un luogo ad un altro le persone, le merci, le notizie; mutazione di luogo, che è condizione prima per il conseguimento di un gran numero dei più importanti scopi attinenti al benessere ed alla civiltà — e si effettua per mezzo delle *vie* di circolazione, e con la conveniente applicazione dei veicoli e delle forze motrici alle vie medesime, per ottenere determinate *forme di circolazione*, ossia *servizi di trasporto*. Sono vie di circolazione le strade e le piazze dei luoghi abitati, le strade rurali d'ogni specie, le ferrovie, i fili telegrafici, i tubi della posta pneumatica, le vie naturali ed artificiali per le acque chiuse, i mari aperti. Sono istituti di circolazione gli omnibus e le vetture; le tramvie a cavalli, a vapore, elettriche; le tramvie e specialmente le ferrovie, pel trasporto delle persone, delle merci e delle lettere a grande distanza: la posta per la spedizione delle lettere, delle stampe, dei pacchi: il telegrafo ed il telefono per il trasporto delle notizie.

Vie di circolazione.

Istituti di circolazione.

Monopolio privato.

I mezzi di circolazione, in un primo periodo, furono lasciati alla libera iniziativa individuale; é il periodo nel quale sono esclusi dall'impresa politica i consumatori dei servizi di circolazione; e siccome questi si producono in *condizioni di monopolio*, lo Stato, che è l'organizzazione a difesa degli interessi delle classi, produttrici di tali servizi, non si cura di intervenire, per togliere ad esse il soprareddito monopolistico, ma proclama la libertà di produzione, che è

quanto basta per assicurarlo. Ma un complesso di ragioni economico-politiche fanno sì, che, all'epoca odierna, prevalga la tendenza a riservare allo Stato la produzione degli importantissimi servizi, che si riconnettono alle vie di circolazione ed alla organizzazione dei sistemi di trasporto. Non tanto la grandiosità delle imprese, che richiede mezzi eccezionali che non sempre sono alla portata delle private economie, quanto il fatto che la produzione di tali servizi si esercita, come osservammo, in condizione di monopolio, e più il fatto che, nello Stato moderno i consumatori dei servizii stessi aumentano sempre ed influiscono nella composizione del gruppo politico dominante — tanto da far diventare *interesse pubblico* il loro interesse di consumatori — hanno determinato e giustificato l'intervento statale. E questo raggiunge il doppio scopo di distribuire i costi sulla collettività intera, e di eliminare il soprareddito monopolistico a favore di pochi produttori.

Monopolio di Stato.

E perciò oggi, lo Stato avoca di regola a sè, la costruzione e l'esercizio di strade ordinarie e di strade ferrate, che una volta costruite, diventano beni pubblici; costruisce linee telegrafiche e telefoniche; organizza i servizi di trasporto di persone e di notizie per terra e per mare: la posta ed i corsi di navigazione; o più difficilmente concede il diritto di costruire ed esercitare tali strade o tali linee. Ed anche in questo caso si eleva ad interesse generale l'interesse delle classi — sian pure più numerose — che influiscono sull'organizzazione dello Stato. Per coprire le spese di produzione e di esercizio dei servizi inerenti ai mezzi di comunicazione, vige, o il principio *comunitativo*, ossia del bene di *godimento* o uso *universale*, secondo il quale le spese di un servizio si trattano come spese *generali* dello Stato, alle quali le singole economie concorrono col pagamento delle *imposte* — o il *principio individualistico*, dell'intrapresa pubblica — per cui, ogni singolo servizio deve, come nei rapporti economico privati, essere pagato, mediante un proporzionale corrispettivo, da colui al quale è fatto, di modo che può verificarsi per lo Stato

Principio comunitativo.

Principio individualistico.

un' eccedenza degli introiti sul costo del servizio, un guadagno, che viene impiegato a benefizio dello Stato, per l'esercizio di funzioni pubbliche, per la produzione di altri servizii pubblici — o un *sistema misto* — per cui, il principio comunitativo viene modificato o limitato dal principio individualistico, ponendo a base dei servizi della comunità, oltre le imposte, anche corrispettivi individuali, ossia le *tasse*, le quali coprono una parte della spesa. Lo Stein, chiaramente indica le ragioni dell' applicazione dell'uno o dell'altro sistema. Quando ogni singolo servizio della economia comunitativa è in uno stretto rapporto colla economia di coloro cui è fatto, e l' uso, che in diversa misura si fa delle diverse disposizioni, costituisce un ben definito, ma *disuguale promuovimento della economia di una parte dei membri della comunità*, apparisce indicato il principio della intrapresa pubblica. Quando, verificandosi il caso diametralmente opposto, *riesce impossibile* misurare il valore economico, che i singoli servizi hanno, pei singoli individui, cui sono fatti, oppure trattasi di istituzioni comunitative di cui tutti si giovano, e la misura nella quale ciascuno se ne giova, *apparisce* proporzionale alla sua condizione economica, espressa dalla misura secondo la quale esso è gravato d'imposta, si fa luogo al principio del godimento generale, fondato sul sopperimento alle spese, mediante imposta. Finalmente, quando si verifica il caso intermedio, quando cioè gli atti di uso delle istituzioni di economia comunitativa hanno sì, un valore economico per l'individuo, ma, per l'azione riflessa che l'uso di tali istituzioni — anche se individualmente diseguale — esercita sugli interessi della comunità, l'utilità loro viene, in certa misura, a ripartirsi conformemente, su tutti i membri della comunità stessa, allora é luogo al principio della tassa, in quanto da una parte, l'elemento dell'interesse particolare, esclude l'applicabilitá del principio del bene di godimento generale, dall' altra l' elemento dell'interesse collettivo, non consente di far pagare all'individuo, se non una parte del costo del servizio.

Sistema misto

Strade ordinarie.

Il sistema dei mezzi di comunicazione comprende anzitutto le strade ordinarie.

Esse sono nazionali, se costruite dallo Stato, provinciali o comunali se costruite dalle Provincie o dai Comuni, particolarità che corrispondono all'interesse più o meno vasto e all'estensione loro. Sono beni *demaniali*, in quanto e finchè sono destinati all'uso pubblico, diretto, individuale, immediato, che può essere regolato da una *tassa*, ossia da quel tributo che vien pagato, a titolo di *rimunerazione speciale* del servizio, che lo Stato presta all'individuo, o che può essere in apparenza gratuito, se, oltre le spese di costruzione, si coprono, con l' *imposta*, quelle di esercizio, ossia con quel tributo che non è *proporzionato* all'uso del servizio dello Stato, ma che è diretto a coprire le spese generali dello Stato, come compenso e risarcimento delle spese in genere delle funzioni *complessive* dello Stato.

Il pedaggio.

In un primo periodo, l'uso delle strade era sottoposto alla contribuzione, alla tassa, che prendeva nome di pedaggio, costituiva un vero cespite d'entrata e serviva a sopperire alle spese di manutenzione di quelle strade. Il *pedaggio* s'è conservato fino alla prima metà del nostro secolo, nella maggior parte degli Stati germanici, rimane ancora in Inghilterra, fu soppresso in Italia per le strade nazionali, e ne fu dichiarata lecita l' istituzione per le strade ed i ponti provinciali, e per le strade comunali, fino al compenso della spesa di costruzione. La polizia stradale intende ad impedire i danneggiamenti alle strade; in Italia è regolata dal regolamento 10 marzo 1881 per cui vi sono *atti vietati* (far cosa che rechi danno alla strada ed alle opere e piantagioni che ad essa appartengono; alterarne la forma ed invaderne il suolo; impedire il libero scolo delle acque nei fossi laterali e il libero loro deflusso sui terreni più bassi; condurre lungo esse bestiame a pascolo, legnami a strascico; fare escavazioni nei terreni laterali, costruire edifici, piantare alberi, destinare terreni a bosco, a meno di una certa distanza) ed atti pei quali occorre una *preventiva licenza*

o una *concessione* dell'autorità (fare opere o depositi sulle strade e scaricare e condurre acque nei fossi: stabilire diramazioni della strada od accessi da questa ai fondi laterali, sradicare boschi laterali) per cui si stabiliscono i *doveri* dei *possessori* di fondi laterali e dei corsi d'acqua attraversanti le strade, si regolano la libertà di circolazione e la sicurezza del passaggio, si impartiscono disposizioni relative ai veicoli.

VIII.

L'ordinamento delle strade ferrate — ferrovie di Stato: ferrovie private — Le teorie a favore e contro l' una o l'altra soluzione — Le ferrovie ed i partiti politici — Le ferrovie europee — Le ferrovie in Italia.

Le ferrovie nella vita sociale.

Le ferrovie rappresentano il più complicato ed interessante sistema dei mezzi di comunicazione; vere arterie dell'organismo sociale, esse sono coefficiente primo ed essenziale di civiltà, di benessere, di ricchezza, esse determinano la vita di relazione nei suoi più complessi ed intricati viluppi, influiscono su tutta l'organizzazione della produzione, dello scambio, del consumo, su tutta la vita spirituale ed economica della società, in una parola. I più vasti interessi ad esse si riconnettono, in esse trovano svolgimento, incremento, attuazione: esse sono la più potente fonte di reddito nel presente momento storico. Lo Stato perciò, non poteva fare a meno di volgere in suo prò questa nuova, colossale ricchezza; se l' interesse dei gruppi che lo costituiscono, lo ha determinato ad intervenire nella produzione e nell'amministrazione di tutti quei beni e servizi che hanno attinenza ai mezzi di comunicazione, e che sono assai meno importanti delle ferrovie, doveva, a maggior ragione, determinarlo ad un intervento vigoroso nella produzione e nell'amministrazione del servizio ferroviario.

Ragioni dello intervento dello Stato.

Se la grandiosità dell'impianto di un servizio può essere ragione di esclusione per l'attività privata, tale ragione doveva valere sopratutto per l'impianto di un sistema ferroviario; se v'ha ragioni per evitare monopoli di sorta, nessun monopolio di fatto, è più evidente e dannoso di quello che deriva dall'intrapresa ferroviaria, e la molteplicità e l'importanza degli interessi, che vi si connettono, dei bisogni cui soddisfa, e l'altezza del reddito che procaccia, sono tutte ragioni troppo forti, perchè lo Stato non avochi a sé questo mezzo di civiltà, questa fonte di reddito, questa intrapresa grandiosa, cui tutte le classi produttrici e consumatrici sono direttamente od indirettamente interessate. Di solito, è mal posta la questione che da tanti anni si dibatte: — ferrovie di Stato o ferrovie private? — perchè non v'ha esempio di ferrovie che siano lasciate completamente alla iniziativa privata: lo Stato è intervenuto, sempre e in tutti i paesi, a *regolare* la costruzione di esse e l'esercizio medesimo; ha sempre considerato come una sua modernissima *regalia* come una sua sovrana prerogativa il diritto di disporre della produzione di tale servizio. La questione può nascere soltanto a proposito di costruzione e amministrazione *diretta* dello Stato o costruzione e amministrazione *delegata*: una libera intrapresa ferroviaria è impossibile concepire, sol che si pensi al diritto di *espropriazione obbligatoria*, per la costruzione di nuove vie, che nessun inviduo può possedere ed esercitare, senza delegazione del potere sovrano dello Stato. Costruzione ed esercizio diretto: costruzione ed esercizio delegato, adunque; ecco i termini del problema, variamente risoluto, secondo il vario predominare d'interessi e di gruppi.

Ferrovie di di Stato o ferrovie private?

Le ragioni favorevoli alle ferrovie governative.

Se v'ha questione in cui la soluzione dipende dal prevalere degli interessi è la ferroviaria: la teoria all'una ed all'altra forma di soluzione appresta argomenti che si bilanciano. Ed i sostenitori delle ferrovie di Stato mettono in evidenza tutti i vantaggi delle *pubbliche* aziende: l'*attitudine* dello Stato al *grande* esercizio richiesto dallo scopo dell'impresa: attitudine non minore di quella che può avere l'ordinario

imprenditore di servizi ferroviarii, ossia le *grandi* società *anonime per azioni*, senza gli inconvenienti economico-pubblici e politico-sociali, che accompagnano il grande esercizio economico-privato; la *possibilità* di ripartire uniformemente il capitale in diversi periodi di tempo, mentre la disuguaglianza dell' impiego è inevitabile nel sistema delle ferrovie private, dove tutto dipende dall'andamento della speculazione: il *minor pericolo* d'un monopolio di fatto, e nel caso che questo sorga, la possibilità almeno che gli utili finanziari del monopolio ridondino a benefizio dei cittadini. Altri vantaggi sarebbero la *sufficiente guarentigia* per l'interesse finanziario del paese e tuttavia la *probabilità* che in luogo di guardare ampliamente alla maggiore rendita, si tenga sufficiente conto nell'impianto e nell'esercizio, del pubblico interesse; la *compensazione* dei risultati buoni con quelli cattivi, per essere le vie attive e le passive raccolte in mano d'un solo, e perciò la maggiore attitudine ad estendere con rischio minore la rete ferroviaria. Si considera inoltre che gl' *inconvenienti* dell' amministrazione statale diretta sono comuni alle ferrovie private, perchè, nell'un caso e nell'altro, si tratta di istituzioni gigantesche, organizzate in entrambi i casi in modo similare: che è più facile allo Stato, che non ai privati, un *buon modo di ottenere i capitali*, con accensione di debiti pubblici, poichè l' emissione di *azioni*, rende molto più dipendente dalle incertezze del mercato del denaro una ferrovia privata, essendo quelle soggette alle operazioni di aggiotaggio. Infine si crede alla maggiore facilità di un sistema di *tariffe basse*, convenienti ai consumatori.

Le ragioni contrarie.

D' altro lato, contro la costruzione e specialmente contro l'esercizio diretto dell'azienda ferroviaria si disse e si ripetè che la *macchina ufficiale* è lenta bestia, prodiga e corrotta; che la rete ferroviaria non viene estesa, come col sistema privato, secondo i bisogni naturali del paese, ma ad *arbitrio dello Stato* (governo e rappresentanza popolare): donde sviluppo *eccessivo* o *limitato*; che nella scelta delle linee ferroviarie e nello spazio di tempo in

cui quelle debbono essere costruite, spesso lo Stato seguirà esclusivamente gli *interessi speciali* di una regione, di una località, di un partito politico; che le ferrovie private sono costruite più opportunamente e più a buon mercato, perchè gl' impiegati dello Stato hanno una conoscenza meno pratica dei bisogni della circolazione, ed un interesse minimo o nullo a costruire più a buon mercato; che nelle ferrovie private si ha maggiore riguardo ai bisogni ed ai desiderî del pubblico. Deve dirsi invece che in tutti i paesi la questione ferroviaria ha seguito nettamente le fasi dell' evoluzione economica e dei corrispondenti atteggiamenti dei partiti politici; per modo che si ammetteva, quasi senza discussione, l'esercizio privato delle ferrovie, quando per la niuna ovvero debolissima rappresentanza nello Stato delle classi meno abbienti, lo Stato, tipicamente borghese e capitalista, sotto la vernice della libertà di produzione, si preoccupava di proteggere, sia pure negativamente — non intervenendo — il monopolio delle società costruttrici, esercenti le vie e le intraprese ferroviarie. E tale protezione divenne bandiera del partito liberale, strombazzante sui diritti supremi dell' individuo contro la tirannia, contro il potere invadente e coercitivo dello Stato, mentre i partiti rappresentanti la democrazia, ossia le classi della minuta borghesia, piccola proprietaria e consumatrice e del popolo consumatore e del proletariato, addetto all'intrapresa ferroviaria, proclamavano la necessità dell' esercizio di Stato, per sottrarre ai privilegiati il soprareddito monopolistico, per *restituire alla Nazione* il *suo* patrimonio ferroviario, per eliminare il pericolo di uno Stato nello Stato, per sottrarre dall' ingordo sfruttamento di azionisti speculatori, la più numerosa ed elevata classe di lavoratori organizzati. Ma in un secondo periodo — che specialmente in Italia, si è di recente iniziato, ed ha già la sua breve, ma interessantissima storia — lo Stato diviene il comitato di affari non solo del grosso capitalismo ma anche della media borghesia consumatrice, desiderosa, da una parte, di sottrarsi al privilegio del capitalismo ferroviario, e dall' altra di

Le ferrovie ed i partiti politici.

affermarsi vigorosamente di fronte al proletariato, che si va organizzando, interessata ad assicurare a lei sola i profitti dell' industria ferroviaria, smaniosa di impinguare i suoi redditi a danno del proletariato: ed allora lo Stato proclama la necessità di sottrarre alle compagnie l'esercizio delle ferrovie, facendo in tal modo gli interessi della borghesia che oggi lo costituisce, non solo e *non tanto* per eliminare il soprareddito monopolistico, quanto per avere modo di aggiungere la coazione politica a quella economica dei lavoratori delle ferrovie che, con legge tipica di classe, proclama pubblici ufficiali, per aver maggiore possibilità di sfruttarli.

D' altro lato il proletariato — ed il partito che lo rappresenta — dando forma e contenuto concreto e diverso al programma *ferrovie di Stato*, che era una vuota formula di lotta alle compagnie, proclama la necessità della vera e propria nazionalizzazione delle ferrovie, ossia di un'*Amministrazione Autonoma* delle ferrovie; nella quale avessero parte — equamente distribuite — le rappresentanze dirette dello Stato, dell'Industria, del Commercio, dell'Agricoltura e del Lavoro, diventando così — di un tratto — contrario all' esercizio di Stato, per la considerazione, che ogni gestione industriale dello Stato si risolve in un nuovo mezzo di asservimento pei cittadini, e che quindi è da escludere la convenienza per il proletariato di dare questo nuovo grande organismo in mano allo Stato, finchè le istituzioni politiche non siano completamente democratizzate, e la sorveglianza della opinione pubblica e dei cittadini sui poteri pubblici non sia effettiva, grazie all'universale eleggibilità delle cariche, al diritto di revoca degl' incaricati, al possesso universale dell' elettorato.

Le ferrovie negli Stati di Europa.

Dunque, possiamo affermare che, nell' attuale momento, prevale la tendenza a riservare allo Stato la costruzione e l' esercizio delle imprese ferroviarie. Gli stati di Europa, che non ancora hanno riscattato le ferrovie dall'esercizio privato si dispongono a farlo. In Germania, quasi tutti gli Stati adottarono, fin da principio, il sistema delle

ferrovie governative, e questo per lo più vi rimase solo, o assai preponderante. In Austria al contrario, per l'influenza di una politica fortunosa e per le ristrettezze finanziarie, che necessitarono il ricorso al credito reale, rappresentato dalle ferrovie governative, lo sviluppo fu affatto diverso che in Germania: lo Stato Austriaco cedette a Società private le ferrovie governative e l'esercizio, benchè oggi prevalga l'idea della riassunzione da parte dello Stato. In Ungheria invece, prevale il sistema delle ferrovie di Stato, il quale ha costruito ed esercita una estesissima rete ferroviaria, ed in materia di tariffe, con l'introduzione delle tariffe a zone, si è reso iniziatore della più moderna e conveniente riforma. Allo stesso modo nel Belgio, fin dal 1870, in maniera definitiva e recentemente nella Svizzera, le ferrovie sono gestite direttamente dallo Stato. In Francia ed in Spagna vige il *sistema* misto. In Russia, ma specialmente in Inghilterra e negli Stati Uniti, prevale il sistema delle ferrovie private, soltanto *controllate* dallo Stato. L'Italia attraversò un lungo periodo di anarchia ferroviaria: prima della costituzione dello Stato italiano, v'erano piccole ferrovie private in Toscana e governative in Sardegna; in generale poi, le strade ferrate erano poche, specialmente fuori dell'Italia settentrionale (due piccoli tronchi nel Regno di Napoli: la Napoli-Nocera, che fu la prima ferrovia costruita in Italia colla concessione all'Ing. Armando Bayard e la Napoli-Caserta, che fu una linea riservata al comodo del Re, per la più facile e rapida comunicazione fra Napoli e la villa reale a Caserta). Dopo l'unificazione, lo sviluppo si fece abbastanza rapido; s'introdusse il sistema delle garenzie e quasi tutte le ferrovie governative furono concesse alle cinque società: Società ferroviaria dell'Alta Italia, Società delle strade ferrate Romane, Società delle strade ferrate Meridionali, Società Vittorio Emanuele, Compagnia reale delle ferrovie Sarde, con la Legge del 14 maggio 1865. Quindi, nel 1875, eseguito il riscatto della ferrovia dell'Alta Italia e poi quello delle ferrovie romane, ed iniziato l'esercizio governa-

La storia ferroviaria italiana.

tivo delle due reti, fu abbandonata l' idea di affidare alla industria privata la costruzione delle nuove ferrovie, e con legge 25 luglio 1875 si faceva obbligo all'Amministrazione dei lavori pubblici, di costruire nel termine di 20 anni una rete ferroviaria, oltrepassante i 6000 chilometri, divisi in 64 linee, e graduati in quattro categorie, secondo la presunta loro importanza e secondo il maggiore o minore contributo, che dovevano pagare gli enti interessati alla loro costruzione. Con le leggi 5 giugno 1881 e 1 luglio 1882, si cercò di portare attuazione a questo piano di costruzioni, niente affatto ponderato, e caotico, finchè, con la legge del 27 aprile 1885, le ferrovie vennero fondamentalmente regolate. Tale legge non fece altro, che approvare le concessioni, accordate a tre Società.

Le tre Società

Quella delle ferrovie Meridionali, che fu detta Adriatica, a cui venne affidato l'esercizio della rete, comprendente le linee situate nella parte orientale d'Italia, con le strade internazionali di Cormont, Pontebba e del Brennero; la Società per le strade ferrate del Mediterraneo, alla quale fu affidato l' esercizio della rete mediterranea, comprendente le lineee situate nella parte occidentale di Italia, con le strade internazionali di Milano, Ventimiglia, e la Novara-Pino pel Gottardo; la Società per l' esercizio della rete Sicula.

La concessione fu fatta per 60 anni, divisi in tre periodi di 20 anni, alla fine di ciascuno dei quali, fu riservato tanto al Governo, quanto alle Società il diritto di far cessare gli obblighi. Ed infatti, cadendo proprio in quest' anno la fine del primo periodo, dopo la regolare denunzia fatta nel 1903, in virtù della legge testè approvata, lo Stato ha assunto l'esercizio diretto di tutte le linee, comprese nella concessione del 27 aprile 1885 ad eccezione delle Meridionali.

Esercizio diretto.

Le ferrovie governative sono di regola amministrate direttamente per mezzo di funzionari di Stato, dipendendo dal Ministero dei Lavori Pubblici, oppure, costituendo un' azienda autonoma: retta dal principio economico privato del tornaconto, temperato dal principio eco

nomico pubblico, inerente a tutti i servizi pubblici, per cui il prezzo del servizio si riduce al costo di produzione dell' esercizio medesimo.

È questa la ragione, per cui s'introdussero nelle ferrovie governative tariffe più basse, che non nelle private, e tariffe differenziali ed a zone, istituite largamente con profitto dei consumatori e dell'azienda ferroviaria, specialmente in Ungheria.

Ma, nelle concessioni di costruzioni o di esercizio di ferrovie a compagnie private, furono sempre introdotte disposizioni, in vista delle quali, rimane allo Stato un esteso *controllo* sull' esercizio e specialmente, il diritto di determinare i saggi massimi delle tariffe, la facoltà di risolvere il contratto prima della scadenza del termine, la partecipazione al profitto netto, che l'assuntore percepisce al di sopra di una minima rendita percentuale, la ingerenza negli organici del personale e sugli stipendi.

Infine rientra nel sistema dei mezzi di comunicazione la navigazione dei fiumi, laghi e canali, l' esercizio della quale è sotto posto a *concessione governativa*. Navigazione sui fiumi, laghi e canali.

IX.

La posta, il telegrafo, il telefono.

La posta, specialmente nel suo ramo principale, quello delle lettere, negli Stati civili contemporanei, si è venuta svolgendo, come istituzione di Stato, ed anzi come regalia. Per lo più, lo Stato ha anche esercitato direttamente questo suo diritto regalistico; e dove ciò non è avvenuto, e dove alcuni rami del servizio non appartenevano alla regalia postale, regolarmente si manifesta nella storia, la tendenza a sopprimerne la concessione ai terzi ed avocarla allo Stato: l' esercizio diretto, in una parola, non si discute più: si può ancora discutere se al servizio postale debba applicarsi il principio finanziario dell'imposta, anche quando l'esercizio della regalia postale, La posta regalia di Stato.

col sistema delle tasse, costituisca, per lo Stato un disavanzo di cassa, e la questione fu sempre risoluta nel senso affermativo, data l'importanza che nella vita sociale ha il servizio postale, specie riguardo alla *espressione dei sentimenti, alla diffusione della cultura, alle comunicazioni commerciali*; interessi specifici dei gruppi, che costituiscono lo Stato odierno. Anzi l'interesse dei consumatori, che aumentano sempre più, tende al sistema comunitativo, specialmente dove, come in Italia, le entrate postali superano di molto le spese, e perciò la *tassa* non rappresenta più un equo corrispettivo.

Il telegrafo.

Il telegrafo del pari, è stato in tutti gli Stati moderni riservato al *monopolio governativo*: perfino l'Inghilterra, che dapprima lo aveva escluso, ammise il monopolio con una legge del 1869. Le linee telegrafiche sono gestite dallo Stato, col principio finanziario della tassa, ma con speciale approssimazione al principio economico-privato, che impone il completo risarcimento delle spese, comprese quelle per gl'interessi e l'ammortamento.

Il telefono.

Ed anche il telefono, appena giunse ad un grado interessante di sviluppo, cadde nel monopolio dello Stato, e come servizio essenzialmente similare al telegrafo, viene anche dallo Stato gestito, limitatamente alle linee internazionali ed interurbane, lasciando ai Municipii e a Società private di provvedere alla telefonia urbana. Sottratto all'intrapresa privata, che lo esercitava ad elevate condizioni di monopolio, è gestito col principio della intrapresa pubblica; costituendo prevalentemente un servizio di classi privilegiate e quasi di lusso.

Il telegrafo Marconi.

E se la telegrafia e la telefonia senza fili, dovuta al genio italico di Marconi, potranno — come è da augurarsi — diventare di uso più largo e conveniente, lo Stato non mancherà di stabilire a suo beneficio, quest'altro monopolio, nell'interesse delle classi, che lo costituiscono: e sia; come anticipazione di quell'avvenire, nel quale, per effetto specialmente degli incommensurabili progressi della scienza, tutte le classi prenderanno parte alla gestione tecnica amministrativa dei *pubblici* interessi.

X.

La zecca e l'organizzazione bancaria — Le assicurazioni.

La zecca: regalia monetaria.

La zecca da tempo antico, e ancora oggi, è di regola in tutti gli Stati civili, un istituto dello Stato, anzi un diritto di regalia dei più antichi: la regalia di battere moneta. In virtù di essa, lo Stato, solo ed esclusivamente, ha il diritto di coniare la moneta: l'uso di concedere a privati questo monopolio governativo é cessato del tutto, malgrado l'apologia fatta della libertà di battere moneta, in Italia dal Ferrara, in Inghilterra dallo Spencer, ed in Francia dal De Molinari. Allo stesso modo avviene, che lo Stato riserva a sè soltanto, espressamente per legge, il diritto dell'emissione dei biglietti di Banca, che in questo caso costituiscono una regalia, che può essere anche lasciata esercitare da banche private (Banche di monopolio).

Banche di Stato.

Anzi dal fatto che, intraprendendo direttamente lo Stato l'emissione, l'intero guadagno si riserva ad esso, si giustificarono e si ammisero le Banche di Stato, che, in alcuni paesi — come, in Germania, la Banca Prussiana — fecero ottima prova. La convenienza della Banca di Stato per l'emissione dei biglietti, ed altre considerazioni e ragioni — di cui prevalenti: il bisogno che ha l'amministrazione finanziaria di un istituto bancario per la mediazione delle pubbliche operazioni in numerario, e l'opportunità di soddisfarle per mezzo di una banca di Stato: la possibilità da parte dello Stato di estendere in tutto il paese l'organizzazione bancaria del credito, e quindi la pressione degli interessi dei commercianti pel credito commerciale, dei proprietari pel credito fondiario ed agrario: il fatto che la Banca di Stato è buona mediatrice nella circolazione del denaro, fra le casse dello Stato e il pubblico — fecero affidare, in qualche paese, allo Stato l'esercizio di tutte le complicate operazioni bancarie, come in

Russia alla Banca dell'Impero, ed in Germania, fino al 1846, *in modo assoluto* alla Banca Prussiana.

Sorveglianza bancaria: concessioni

In tutti i paesi però l'esercizio delle Banche, siano di emissione, come di deposito, come di credito, è sottoposto alla concessione ed alla sorveglianza statale: in Italia l'emissione, che dapprima era concessa a sei banche, fu riservata soltanto a tre istituti (Banca d'Italia, Banco di Napoli, Banca di Sicilia). Tuttavia, oggi, prevale la tendenza ad accordare ad un solo istituto il diritto di emettere biglietti.

Il credito fondiario, per effetto della legge del 1885 era esercitato da parecchi istituti ma con la legge 6 maggio 1891, venne autorizzato l'Istituto Italiano di credito fondiario a fare operazioni in tutto il Regno; esso però non ha corrisposto ai bisogni del credito.

Assicurazioni.

In molti paesi, lo Stato, la Provincia o il Comune si sono assolutamente riservati alcuni rami dell'assicurazione, specialmente le assicurazioni contro gl'incendi, o sulla vita; in altri, considerandosi l'assicurazione come un'industria, prevalse il sistema della libertà assoluta, o della libertà relativa di assicurazione. In Austria è necessaria la *concessione* governativa, e fu introdotto un complicato sistema di sorveglianza nelle società di assicurazioni: in Germania ed in Svizzera lo Stato si è riservato soltanto un diritto di sorveglianza.

In Italia le società di assicurazioni per azioni, non sono sottoposte ad autorizzazione e sorveglianza governativa, se non in quanto esse devono uniformare il loro bilancio al modello stabilito dal R. Decreto 9 gennaio 1877; le società di assicurazioni sulla vita debbono impiegare in titoli del debito pubblico, un quarto, se sono nazionali, una metà, se sono estere, delle somme pagate per le assicurazioni, e dei frutti ottenuti dai titoli medesimi.

XI,

I monopoli fiscali: sale, tabacchi, polveri piriche, lotto.

Lo Stato, per provvedere alle funzioni pubbliche d'indole generale, tra le quali sono principali, la difesa del territorio e l'amministrazione della giustizia; o per produrre quei *servizi*, che ha riservato a sè, dei quali non è possibile misurare l'utilità apportata al singolo individuo, o il cui costo di produzione, per il prepotere politico di un gruppo, si distribuisce ugualmenle su tutti i membri della consociazione, utenti e non utenti — all'infuori del reddito derivatogli dalla proprietà pubblica – si vale del più efficace diritto di intervento, che è quello di sottrarre ai membri della consociazione una parte di reddito, per mezzo del diritto sovrano della *imposta*. Invece, per provvedere al costo dei *servizi pubblici*, dei quali può misurarsi il corrispettivo di utilità, lo Stato adopera la *tassa*.

V'ha però un altro sistemadi procacciarsi il reddito, che è in fondo una vera e propria forma di imposta: quella che si stabilisce coll' adozione del monopolio finanziario, categoria affatto distinta dal monopolio sociale, al quale — come dicemmo — si applica di regola, il principio finanziario della tassa. Il monopolio fiscale consiste nell' appropriazione, per parte dello Stato, della produzione e della vendita di un bene, al prezzo di gran lunga superiore al costo di produzione, di modo che dia un extraprofitto. Questo extraprofitto è nella sua totalità una vera e propria imposta. Monopolii fiscali mantenuti, sono il *monopolio del sale*, che si fa risalire agli Ebrei ed ai Romani, reso generale negli Stati, tranne l'Inghilterra, lo Hannover, il Portogallo, il Belgio, gli Stati Uniti: combattuto in nome dell' igiene sanitaria, degli interessi dell' agricoltura, e della giustizia distributiva, perchè rap- **Monopolii fiscali.** **Sale.**

presenta un' imposta progressiva a rovescio. Il monopolio del sale si ricongiunge ordinariamente a quello delle saline, come in Italia; oppure, come in Austria, se ne distingue, riservandosi al governo l' esercizio delle saline e sorgenti salse, vietando l' importazione del sale e lasciandone libero il commercio interno. In Francia ed in Germania si colpisce con forti dazi d' importazione.

Tabacchi.

Il *monopolio dei tabacchi* è anche di uso presso che generale: il monopolio si stabilisce sulla produzione, sulla fabbricazione o sulla vendita. È il monopolio meno combattuto, poichè viene a colpire uu genere di lusso e dannoso; può esercitarsi direttamente dallo Stato, come in Austria, in Francia ed in Italia, oppure per mezzo di concessione con cointeressanza del concessionario. Anche le polveri piriche sono soggette spesso a monopoli, come in Austria, in Spagna ed in Italia, al contrario dell' Inghilterra e degli antichi Stati Toscani, Napoletani e Pontifici.

Polveri piriche

Lotto.

Il *monopolio del lotto* è d'origine italiana, e in Italia pervenne a grande sviluppo, come in Germania ed in Austria (vergognosa Triplice) a dispetto della morale, dell'economia, delle leggi proibitive dei giuochi d'azzardo, mentre fu abolito in Inghitterra, in Svizzera, Baviera, Assia, Svezia e Belgio. È una vera e propria imposta sull' imbecillità e sulla triste passione del giuoco, che fa disonore ad un paese civile.

XII,

La proprietà intellettuale e lo Stato: proprietà letteraria, artistica, industriale — L' Agricoltura, l'Industria, il Commercio e l'azione dello Stato.

Lo Stato finalmente è intervenuto anche nel regolare la proprietà *intellettuale*: letteraria, artistica o industriale; è intervenuto per due ordini diversi di ragioni; in primo luogo, per assicurare all' autore o all'inventore un diritto di monopolio circa l' uso della sua opera e della sua in-

venzione, ed inoltre, per assicurare alla collettività il prodotto dell'ingegno.

Proprietà letteraria.

La proprietà letteraria è regolata in Italia dalla legge 19 settembre 1882: lo Stato garentisce dalla riproduzione o dalla contraffazione l'autore che, dentro tre mesi dalla pubblicazione della sua opera, faccia la dichiarazione ed i depositi richiesti a garenzia dei diritti di autore; assicura per tutta la vita dell'autore, e per quaranta anni dopo la morte di esso, i prodotti dell'opera letteraria, e per ottanta anni dopo la morte, i prodotti dell'opera musicale o coreografica. La proprietà industriale in Italia, è garentita dalle leggi sulle privative industriali (31 gennaio 1864), in virtù della quale, quando l'invenzione contenga un *nuovo* valore di uso delle forze naturali, si *concede* all'inventore il brevetto, che gliene garentisca per 15 anni il monopolio. Inoltre, con le disposizioni sui marchi di fabbrica, (in Italia legge 31 agosto 1861 e Regolamento 7 febbraio 1869) lo Stato garentisce l'autenticità di un prodotto di una determinata industria.

Proprietà industriale.

Lo Stato moderno può intervenire direttamente, ed interviene difatti, anche nell'Agricoltura, nell'Industria e nel Commercio. Vi ha paesi, come la *Germania*, nei quali vige una vera e propria agricoltura di Stato, in virtù di leggi e regolamenti, che disciplinano l'istruzione agraria e sopratutto il credito agrario. Un apostolo dell'agricoltura di Stato è, in Italia, Maggiorino Ferraris, il quale, in una serie di articoli, in conferenze, in discorsi parlamentari, ha trattato della necessità di istituire anche in Italia una riforma agraria, con le istituzioni di Unioni Agricole Comunali e Mandamentali, per la più economica e razionale distribuzione del credito; ma la sua è rimasta *vox clamantis in deserto*, ed il problema agrario, che pur è tra i più importanti del nostro paese è ben lungi dall'avere sia pure un principio di soluzione.

Agricoltura di Stato.

Industria e commercio.

L'Industria ed il Commercio non possono disinteressare l'attività dello Stato: gli interessi delle classi, che partecipano al Governo vi sono troppo connessi perchè esso non intervenga a loro tutela. Nella fase storica pre-bor-

ghese l'industria ed il commercio erano regolati dalle corporazioni di mestieri o dalle associazioni di commercianti; dopo la rivoluzione, prevalse il principio della libertà dell'industria e del commercio; rimase tuttavia il diritto nello Stato di autorizzare e concedere certe determinate industrie, come d'altra parte, col prevalere dei nuovi elementi proletari nella compagine dello Stato, questo venne chiamato ad una tutela degli interessi operai, che dal sistema borghese dell'assoluta libertà, venivano sacrificati al predominio economico dei capitalisti.

Al primo ordine di influenze, si debbono le disposizioni sulla necessità di dare *avviso* all'Amministrazione dello Stato dell'impianto e dell'esercizio, o di ottenere *autorizzazioni* e *concessioni* per l'esercizio, di industrie determinate, di commerci speciali, per dar modo all'Amministrazione di far valere coattivamente quegli interessi che nello Stato cercano protezione; al secondo, tutta la *legislazione sociale*, che mette capo alle disposizioni circa gli infortuni sul lavoro, al lavoro delle donne e dei fanciulli, alla tutela sanitaria negli opifici e nelle fabbriche, al contratto di lavoro individuale e collettivo; legislazione ancora embrionale e che penetra, come penetrano nell'organismo dello Stato borghese, le nuove forze operaie.

Legislazione sociale.

La macchina statale.

Non v'ha dunque branca dell'attività umana nella quale lo Stato moderno non intervenga: la macchina statale prende nel suo colossale ingranaggio l'individuo, dal primo vagito dell'infanzia e lo trattiene fra i suoi denti fino all'ultimo giorno di sua vita, ed anche dopo la morte. Ed i suoi movimenti nel tempo e nello spazio, la sua azione nei rapporti con gli altri uomini, e l'applicazione della sua energia alle forze della natura e ai beni della terra sono dal movimento della gran macchina statale regolati; macchina enorme, che, ancora a beneficio di pochi privilegiati, è in moto continuo ed affannato. La libertà è ancora per la gran massa delle creature umane un'aspirazione, un sogno, un ideale; lo Stato oggi trionfa, ferrea organizzazione di più ferreo dominio; ché se al dominio di un solo o di pochi, è subentrato il domininio di molti,

questo è più grave, perchè agli occhi dei dominati nasconde i dominanti, giogo impersonale, di cui nessuno può esser direttamente responsabile! Lotta di continuo la massa dominata per scuoterlo; lottano di continuo i gruppi sociali, per uscir dalla massa dominata ed entrare nel gruppo dominante; ed i limiti di questa lotta sono di volta in volta segnati da leggi, da riforme, da *concessioni* — se l'organizzazione dominante, anche allo scopo di perpetuare il suo dominio, non rifiuta di attenuarne il peso — *dalle conquiste* della rivoluzione, che spezza, abbatte, distrugge gli anelli della catena della dominazione — quando il potere costituito cerca, con la forza, di arrestare il corso fatale degli avvenimenti. Riforme e rivoluzioni.

XIII,

Autorizzazioni, concessioni, contratti dello Stato — Il concetto giuridico: le distinzioni del Meyer, del Loening, del Ranelletti — Il nostro concetto.

Ma non questi problemi di sociologia politica siamo chiamati oggi a trattare, bensì a vedere, come lo Stato, che è già, in molteplici maniere, intervenuto nella esplicazione delle varie attività; che ha già riservato a sè lo sfruttamento di determinati beni, o l'applicazione di determinate forze a sistemi di servizi, ceda condizionatamente e limitatamente la libertà sottratta, ad individui che ne lo richiedono. A tale uopo, lo Stato agisce in vari modi, o per via di atti amministrativi, o per via di contratti, a seconda che giudichi più economico, più utile, più confacente alla sua essenza, la manifestazione della sua personalità *politica*, attraverso *norme giuridiche* di *diritto pubblico*, o *norme giuridiche* di *diritto privato*; poichè a noi pare *errata* distinzione, quella, che pur tiene il campo della dottrina e della giurisprudenza e che si fa tra la personalità *politica* e la *giuridica* dello Stato, e conse- I limiti all'attività individuale e la cessione di attività riservate.

Atti d'imperio e atti di gestione.

guentemente, tra quegli atti che si chiamano d'imperio, e che si dicono corrispondenti alla prima maniera, e quelli, che si nomano di gestione, corrispondenti alla seconda. Lo Stato è sempre una personalità *politica*; questa personalità, *come tale*, si manifesta giuridicamente in atti diversi. Fu il presupposto di una netta divisione fra il diritto pubblico ed il diritto privato, fu l'idea che lo Stato sia veramente *un soggetto di diritto privato*, in uno almeno degli aspetti della sua attività, che condusse alla superficiale enunciazione ed accettazione di quel criterio distintivo, essenzialmente *empirico*. Così il Mortara, il quale nota ancora opportunamente, che vi sono relazioni tra lo Stato ed i soggetti singoli, componenti la consociazione, le quali sono disciplinate dalle norme del diritto privato, in quanto ottengono da queste una garenzia giuridica sufficiente, in quanto, per mezzo di esse, il fine dello Stato, l'interesse generale, dice il Mortara, l'interesse delle classi dominanti, diciamo noi, che si eleva ad interesse generale, viene economicamente tutelato.

La concezione di un *interesse privato* della personalità giuridica dello Stato è assolutamente *assurda*; anche se viene tutelato l'interesse *privato* dei gruppi dominanti, poichè è tutelato dall'impresa politica, esso è considerato come *interesse pubblico*.

Autorizzazioni.

Ora, le limitazioni, che lo Stato impone alla esplicazione piena della libera attività dell'individuo, sono regolate, sempre, con atti autoritari, con atti unilaterali (*autorizzazioni*); del pari lo Stato, *di solito*, regola la cessione di *beni* o di *attività*, che ha a sè riservato esclusivamente, o che ha ritenuto *essenziali* alla sua personalità, quali i *beni* e i *diritti demaniali*, con atti autoritarii, unilaterali (*concessioni*); mentre si serve delle norme del diritto privato — con quelle *modificazioni, che sono inerenti alla sua qualità* di personalità politica — per regolare i rapporti, attinenti a quei beni, che ha riservato a sè, ma a riguardo dei quali agisce come un qualsiasi proprietario (*contratti di Stato*).

Concessioni.

Contratti di Stato.

Tre categorie di *atti giuridici* adunque, *specificatamente*, *distintamente*, lo Stato mette in essere nell'estrinsecazione del suo intervento nelle attività e nei rapporti dei consociati: eppure, tale distinzione è troppo spesso trascurata nella dottrina e nella giurisprudenza, per cui ne deriva una grande confusione di concetti.

La confusione dei concetti nella dottrina.

Si confusero spesso le *autorizzazioni* con le *concessioni*, si adoperò la parola *concessione* per esprimere concetti, per nulla rispondenti ad una scientifica formulazione, si confusero le concessioni coi *contratti* dello Stato. Talora infatti, scrive il Cagli, il termine *concessione* serve a designare il permesso accordato dalla pubblica autorità, di usare un diritto o una facoltà speciale, di cui altrimenti il privato non si sarebbe potuto valere, e di tal genere sono i permessi per porto d' armi, le licenze di caccia, le licenze per l' impianto di alcune fabbriche, per la costruzione di alcune opere. In altri casi, la parola *concessione* è adoperata per indicare una serie di atti, i quali creano nel privato diritti, che prima non possedeva, sia, affidandogli l'esecuzione di lavori, che si dovrebbero eseguire dalla pubblica amministrazione, sia, accordandogli il diritto di cittadinanza, quello di portar titoli nobiliari, di usare stemmi, sia infine, trasferendo nel privato temporaneamente, e sotto certe condizioni, facoltà esclusivamente riservate all' amministrazione, sul pubblico demanio. Talora infine, per *concessione* si intende l'abbandono, fatto dal legislatore, di qualche bene patrimoniale dello Stato, a favore di persone private o corpi morali, o in rimunerazione di speciali benemerenze, od in corrispettivo di pubblici servizi, imposti al concessionario.

In Italia, tranne uno studio accuratissimo del Ranelletti, tutto dedicato alla teoria generale delle concessioni amministrative, e gli studi del Cammeo e del Forti, la dottrina poco ha curato la trattazione scientifica e sistematica di tali atti. La dottrina tedesca, invece, è molto più ricca, e tra i lavori sistematici, predominano quelli del Meyer e del Loening.

Le concessioni secondo Meyer

Secondo il Meyer vanno distinte le concessioni (Erlaubnissertheilung) dagli atti, i quali fondano dei diritti (Rechtstegründen Acte). Egli fa rientrare l' una e l'altra categoria di atti nell'attività sovrana dello Stato, cioè in quella, che si manifesta nell'esercizio dei diritti pubblici di sovranità; chiama *concessioni*, quegli *atti di polizia*, per mezzo dei quali viene permesso a qualcuno il compimento di determinate azioni; le quali, non sono lecite ad ognuno, ma son comprese in una limitazione apportata dalla legge alla libertà generale di azione. Comprende nella categoria dei rechtstegründen Acte, tutti quegli *atti amministrativi*, per mezzo dei quali, sia nel campo del diritto privato, che in quello del diritto pubblico, l'attività dell'amministrazione, o *crea immediatamente* rapporti giuridici, sia a riguardo di persone fisiche che giuridiche, o si *manifesta in un puro consenso* ad azioni giuridiche dei soggetti giuridici. E sono della prima specie, *nel campo del diritto privato*, quegli atti, che conferiscono alcune qualità giuridiche, come la legittimazione dei figli naturali e quelli diretti a dare una facoltà esclusiva ad alcune persone, come la concessione della coltivazione di una miniera (ed in questi ultimi atti, il Meyer vede una connessione con le concessioni di polizia); per quanto poi riguarda le persone giuridiche, quelli diretti a creare lo stesso soggetto giuridico, oltre tutti quegli atti, riferentisi alle persone fisiche, che per le giuridiche sono possibili. E nel *campo del diritto pubblico*, sono *atti amministrativi* della prima specie, quelli, che creano una qualità o una proprietà di diritto pubblico, come la concessione della cittadinanza, la nomina ad impiegato per le persone fisiche, od il conferimento di funzioni sovrane a persone giuridiche.

Tra gli atti, poi, i quali consistono in un puro consenso, richiesto per dare efficacia giuridica, ad azioni giuridiche di determinati soggetti, il Meyer pone il consenso ad alcune alienazioni, all' accettazione di alcune donazioni, al cambiamento di nome per le persone fisiche, e all'approvazione degli statuti per le persone giuridiche.

Il Loening distingue le dichiarazioni di volontà, per mezzo delle quali è concessa ad una data persona la facoltà di compiere alcune azioni *(autorizzazioni)*, da quegli atti amministrativi, che creano una nuova personalità giuridica, accordando i diritti di persona giuridica ad una associazione o ad una fondazione. Perciò può essere contenuto di una autorizzazione, il *conferimento di una autorità* per l'*esercizio di funzioni pubbliche*; la *concessione* di una facoltà di esercitare diritti subbiettivi; la *concessione* di godere di cose pubbliche; la *creazione di un diritto privato*. Loening.

Ben a ragione il Ranelletti qualifica di superficiali, e dipendenti da una formula troppo astratta, le classificazioni degli atti amministrativi del Meyer e del Loening. Invero tra quegli atti, che il Meyer chiama *concessioni* e nelle quali riconosce dei veri e propri atti di polizia, e quegli atti, che si *riducono ad un puro consenso*, non pare vi sia differenza sostanziale di contenuto e di funzioni; l'amministrazione dello Stato, sia con gli uni che con gli altri, non fa che accertarsi, che le norme imposte alla libera attività individuale sono state eseguite dal soggetto giuridico interessato, e *rimuovere* il divieto generalmente sancito con l'atto, che è un puro atto di *autorizzazione*. A maggior ragione, perciò, questi atti che si riducono ad un *puro consenso* non possono andar classificati tra gli atti che *creano diritti*: i primi presuppongono l'esistenza di un diritto limitato, e *solo ne regolano* (non *permettono*, come dice il Ranelletti, chè in questo caso, il permettere l'esercizio *vietato* di un diritto preesistente sarebbe una vera e propria *creazione* di diritto) l'esercizio. Inoltre il Meyer pone fra gli atti, che *creano diritti*, quegli atti, come la legittimazione dei figli naturali, l'atto dell'ufficiale dello Stato civile che celebra il matrimonio, i quali altro non sono, che l'*applicazione* di norme di diritto comune a casi speciali; mentre l'atto *che crea diritto* è — come ben dice il Ranelletti — una vera *costitutio personalis*, che fonda un *privilegio*, nel vero e proprio senso della parola. Critiche di Ranelletti.

La distinzione del Loening è anche più superficiale ed errata. Egli fa rientrare nelle *autorizzazioni*, tutti gli atti amministrativi, che non *creino* una *nuova personalità giuridica*, accordando i *diritti* di persona giuridica ad una associazione o ad una fondazione; cioè sono *autorizzazioni* per il Loening, tanto gli atti, per mezzo dei quali è *regolato l' esercizio* di determinate attività individuali, quanto gli atti, che investono l' individuo di *diritti pubblici*, di diritti *riservati* allo Stato, riguardo alle persone e sulle cose; non v' ha alcuna differenza, per il Loening tra l' autorizzazione ad esercitare, sotto determinate condizioni, un diritto riconosciuto all'individuo, e la concessione di godere delle cose pubbliche, in maniera diversa dalla loro destinazione, o la concessione di un diritto privato monopolista (concessione di una miniera). Ma quel che è peggio, per il Loening è atto *creativo* di diritto, soltanto quello che accorda personalità giuridica ad una associazione o fondazione, mentre, secondo le teorie dei pubblicisti più moderni, lo Stato *non crea persone giuridiche*, ma le riconosce soltanto.

Le autorizzazioni e le concessioni secondo il Ranelletti.

Il Ranelletti, ben a ragione, comincia dall' escludere il concetto di concessione in *quegli atti amministrativi*, che sono diretti soltanto a stabilire l' esistenza delle condizioni della possibile esecuzione della legge, l' esistenza dei requisiti necessari per il riconoscimento del diritto, e non a creare caso per caso diritti eccezionali, o a permettere l'esercizio di diritti potenziali. Quelli sono veri diritti normali, dovuti ad una legge generale; che produce nuovi effetti mano mano che se ne ritrovano in pratica i requisiti generali. Quindi, il Ranelletti esamina sommariamente le più importanti autorizzazioni del diritto italiano, e dall' esame trae la conseguenza, che le *autorizzazioni* siano gli atti *amministrativi*, in virtù dei quali si *permettono* dall' autorità determinati atti, per i quali non vi sono proibizioni assolute, come tutte quelle contenute nel Codice Penale, ma proibizioni *relative*; cioè l'atto è vietato, finchè non si ottenga dall' autorità competente il permesso di poterlo compiere, dando così all' ammini-

Autorizzazioni

strazione la possibilità di vagliare tutte quelle ragioni di ordine pubblico, che possono caso per caso indurla ad accordare, o non, la licenza. Con le autorizzazioni si ha perciò la *remozione di limiti,* posti alla libera esplicazione dell'attività di ogni uomo, o perchè l'amministrazione crede per ragioni speciali di ridonare, più o meno ampiamente, il pieno esercizio delle proprie facoltà a coloro che essa crede capaci di operare in armonia con lo interesse di quella tale società, o perchè ha costatato che l'atto del privato è in tutte quelle condizioni che possono essere richieste a garenzia della società. Quindi — conchiude il Ranelletti — azioni *proibite* a tutti gli altri son lecite a colui al quale la *licenza* fu accordata; donde la conseguenza è, che tali atti amministrativi sono emanati a riguardo di determinate persone, e non possono mai aver la forma di atti generali, emanati cioè, per un complesso di casi non determinati individualmente. E, poichè si manifestano come remozioni di limiti *legali* in favore di determinate persone, debbono fondarsi sopra una disposizione di legge che li permetta, e tali limiti non possono essere che legali. Giustamente inoltre, il Ranelletti nota che tali atti non si possono limitare soltanto a quella che è *attività di polizia,* per quanto la massima parte di essi si troveranno nel campo della polizia, come quello nel quale tutta l'attività dello Stato si manifesta come limitazione del diritto individuale, ma hanno una estensione molto maggiore, perchè *dovunque esiste un limite al diritto esistente, esiste la possibilità di uno di quegli atti*; e noi abbiamo visto come vasta sia la materia dell'intervento dello Stato, che impone limiti al diritto individuale. Essi rispodono, in ogni caso ad una funzione di tutela e di garenzia, ad un concetto di prevenzione.

Remozione di limiti.

Funzione di prevenzione.

Per mezzo di essi — prosegue il Ranelletti — non è l'amministrazione pubblica, quella la quale crea il diritto nel subbietto giuridico, del quale si tratta, ma il diritto subbiettivo (*lato sensu*) in lui *preesiste,* perchè, o creato da una legge precedente generale, o da altre persone;

ma è un diritto puramente possibile, oppure potenziale, e che può divenire *attuale*, cioè essere *acquistato*, oppure *esercitato*, quando l'autorità pubblica riconosca che tutte le condizioni, in vista delle quali la legge ha posti quei limiti al libero esplicamento dell'attività individuale, esistono in una maniera rispondente all'esigenze di quello interesse, che la legge con la **proibizione** condizionata, vuole tutelare.

Concessioni

Esamina quindi il Ranelletti, gli atti mediante i quali lo Stato *viene ad aprire* all'individuo una nuova *sfera di attività*, un nuovo campo che all'individuo stesso è chiuso, e attribuisce o conferisce un *nuovo diritto* al privato, senza che *neppure ne abbia il germe*, per cui agisce nella sua *attività sociale*, nella funzione di cura del bene intellettuale, morale e materiale della società, nella funzione di agevolazione e sprone dello sviluppo dell'attività individuale, di regolamento delle sue manifestazioni. E così troviamo — prosegue — che lo Stato o incoraggia, o ricompensa il merito in arti, scienze e servigi pubblici, concedendo titoli, sussidi, medaglie; o agevola il miglioramento economico, fisico, o morale ed intellettuale, concedendo di derivare acque pubbliche, di stabilire sulle medesime mulini, opifici, di coltivare miniere, di costruire ed esercitare opere pubbliche. Anche le concessioni sono dirette a persone, individualmente determinate e non possono avere il carattere di atti generali, diretti cioè, a persone non determinate individualmente, per la funzione che con essi compie l'ente pubblico che li emana. Anche le concessioni trovano il loro fondamento o il loro limite in disposizioni di legge, secondo l'effetto della concessione nel caso. Concludendo, pel Ranelletti la ripartizione degli atti amministrativi che c'interessano, è tutta fondata sulla distinzione di *creazione di un diritto*, di cui il subbietto giuridico che lo acquista aveva soltanto la possibilità, e di remozione di limiti e *conseguente trasformazione* di un diritto da potenziale in attuale. Ciò che nelle concessioni è la creazione del diritto, e nelle

Creazione di diritto.

autorizzazioni il permesso dell' esercizio e dell' acquisto del diritto.

Per noi il concetto degli atti amministrativi, che andiamo esaminando, deriva *direttamente*, *immediatamente*, dalla costruzione della teoria dell' intervento dello Stato, deriva dalla positiva determinazione dell' intervento stesso. Noi osservammo tale intervento in tutti gli ordini di attività individuale, nella vita personale, come nella vita economica e sociale; notammo che esso va dalla imposizione di una *dichiarazione preventiva* per l' esercizio di una determinata attività, alla imposizione di *norme*, di *limiti*, di *regolamento* all' attività stessa, fino alla completa *soppressione di essa* in rapporto di determinate azioni. Ora, quando lo Stato si è assicurato che le norme imposte all' attività individuale sono state adottate, *ammette* l' individuo nell' esercizio della sua attività, e lo ammette, con un atto di *autorizzazione*. **Il nostro concetto delle autorizzazioni e delle concessioni.**

Quando poi crede opportuno, per ragioni politiche e finanziarie, di *ridonare* all' individuo l' esercizio di quella determinata attività che gli aveva completamente sottratta, oppure conferirgli l' esercizio di una prerogativa sua propria, di un potere che è connaturato alla sua essenza di Stato; allora si vale di un atto che si chiamò di concessione.

Troviamo naturale però, che nella concezione e nel linguaggio giuridico, prevalentemente formali, si dica, che mediante l'autorizzazione, lo Stato non fa che riconoscere diritti dell' individuo già esistenti, mentre la concessione importa una vera *creazione* di diritti nuovi; che mentre l' autorizzazione non fa che rimuovere i limiti imposti all'esercizio di un diritto *potenziale*, la concessione non si riconnette a nessun diritto preesistente. A noi pare che tra l' uno e l' altro istituto, in ultima analisi, non v'abbia differenza se non per grado; l'autorizzazione è la regolamentazione dei limiti imposti alla libertà individuale, la *concessione* è la totale o parziale e condizionata *ammissione* e *riammissione* nell' esercizio dell' attività completamente sottratta all' individuo e riservata allo Stato. Così

è richiesta l' autorizzazione per regolare i limiti che lo Stato pone al movimento dell'individuo nello spazio, autorizzazione che si concreta nel passaporto, donde risulta che le condizioni imposte alla libertà di movimento sono state osservate; è richiesta l' autorizzazione per l' esercizio delle professioni sanitarie, per lo spaccio dei veleni, per l' impianto di determinati opifici, per l' esercizio della stampa, per lo spaccio di bevande aloooliche e simili; mentre si richiede la concessione per l' uso delle acque che lo Stato ha completamente sottratto alla libera appropriabilità privata, per l' uso permanente o temporaneo del suolo stradale, ugualmente sottratto all' appropriabilità privata, per la coniazione di moneta o per l'emissione di biglietti di banca, coniazione ed emissione che lo Stato ha dichiarato suo monopolio, per la costruzione di strade ferrate, di linee telegrafiche, telefoniche, per l'esercizio di esse o di servizi postali, poichè lo Stato si è riservato il diritto di costruire o di esercitare tali sistemi di beni. Con la concessione, lo Stato investe il privato, del diritto che *legalmente* avrebbe avuto di produrli. e di diritti suoi propri essenziali, ad esso connaturati, come ad esempio, quello di procedere ad espropriazioni per causa di pubblica utilità.

Onde, nelle autorizzazioni, piuttosto che un *permesso* per l'esercizio di un *diritto potenziale*, noi vediamo un regolamento di *un diritto limitato*; piuttosto che una *rimozione di limiti* alla libertà individuale, vediamo l'atto, col quale invece, i limiti alla libertà individuale s'impongono in modo più o meno grave; e nelle concessioni non vediamo la *creazione* di un *diritto nuovo*, ma quasi la *retrocessione* di un diritto che lo Stato aveva sottratto all' individuo, col suo intervento, a meno che non sia oggetto della concessione un potere, che lo Stato solo può avere, e che è connaturato alla sua esistenza, ad esempio, quello di espropriazione.

Comprendiamo perfettamente, che *giuridicamente* la retrocessione, di cui parliamo, possa considerarsi come *creazione di diritto nuovo*, una volta che la facoltà concessa

era stata precedentemente sottratta; ma, in questo caso, non è più lecita l'affermazione che le concessioni si riconnettano alla attività sociale dello Stato, al fine di completamento e di integrazione dell'attività individuale, si dica che si riconnettono alla sua attività *sovrana*, per la quale agisce a suo modo, si dica, che, come la sottrazione delle facoltà individuali era stata elevata ad interesse pubblico, sol perchè era interesse del gruppo dominante nello Stato, così egualmente, la *concessione* a quell'interesse si riconnette, o in quanto è condizionata ad *una tassa*, o in quanto è *interesse* anche dello Stato, di donare singolarmente a questo o quell'individuo, quella facoltà, quella attività, che in genere, lo Stato si era appropriata, e di raggiungere, per mezzo dell'attività privata regolata, *pubblici fini*.

XIV.

Le autorizzazioni e le concessioni nel diritto positivo italiano.

Le leggi ed i regolamenti italiani non fanno alcuna distinzione tra autorizzazioni e concessioni, e ciò appare naturale, se si considera il loro carattere puramente ed esclusivamente fiscale: sono, difatti, per la massima parte, leggi, regolamenti ed istruzioni relativi *alle tasse* sulle *concessioni governative*. Le principali e più numerose disposizioni positive, che riguardano gli atti amministrativi, che noi studiamo, sono comprese nel Testo Unico 13 Settembre 1874, n. 2086 delle leggi sulle tasse per le *concessioni* governative e per gli *atti* e *provvedimenti* amministrativi, e nel Regolamento 25 settembre 1874 n. 1232 per la esecuzione di tale legge: nelle leggi 23 Dicembre 1874, n. 2284, e 19 luglio 1880, n. 5536, per *provvedimenti finanziarii* e modificazioni alla legge sulle *concessioni governative* e nel Regolamento 6 agosto 1880 n. 5585 per l'ese- Carattere fiscale.

cuzione di detta legge. Altre particolari norme si trovano nella legge 17 Maggio 1866, n. 2933 sulle concessioni delle fiere e dei mercati; nelle leggi 30 ottobre 1859, n. 3731, 31 gennaio 1864 e Regolamento 31 gennaio 1864 sulle privative industriali; nella legge 30 agosto 1868, n. 4577 e 4578 e regolamenti 7 febbraio 1877 n. 4860 e 4861 per l'esecuzione di dette leggi; nel regolamento 19 settembre 1882 n. 1013 per l'esecuzione della legge sui diritti d'autore.

Finalmente altre concessioni ed autorizzazioni sono contemplate dalla legge sui lavori pubblici (allegato F della legge n. 2248, per l'unificazione amministrativa del Regno d'Italia), 20 marzo 1865 e dal Testo Unico 16 luglio 1884 n. 2518; dalle diverse leggi speciali di concessione di ferrovie, di cui importantissima la legge 27 aprile 1885; dalla legge mineraria del 1859, e dalle diverse concessioni speciali.

La dottrina, come vedemmo, distingue autorizzazioni da concessioni; ma intorno a tali categorie giuridiche manca uno studio completo sistematico. Il Clementini, che ha commentato le leggi sulle tasse per le concessioni amministrative, ha seguito un criterio esclusivamente e confusamente esegetico.

Distinzione scientifica.

Riannodando le autorizzazioni e le concessioni allo studio positivo dell'intervento dello Stato, secondo il concetto già espresso, sono *autorizzazioni* gli atti con i quali lo Stato interviene: *a*) nella *vita personale* dei consociati: accordando e regolando il cambiamento o le aggiunte ai cognomi, la *dispensa* dalle pubblicazioni matrimoniali, la *accettazione* di impiego, pensione o onorificenza da un governo straniero o l'*entrata* al servizio di potenza estera; l'*esercizio* delle professioni liberali e delle professioni o mestieri per pubblico trattenimento, il *rilascio* di passaporti e la *legalizzazione* di firme su atti e documenti da servire all'estero, la *modificazione* degli Statuti delle Società; *b*) nella *vita economica*, accordando e regolando l'*esecuzione* delle opere, di cui agli art. 169 e 170 della Legge sui Lavori pubblici, l'*imposizione di pedaggi* sui ponti

o sulle strade provinciali; i *prestiti* fatti alle Provincie, Comuni o Consorzi dalla Cassa Depositi e Prestiti; l'*istituzione di borse di commercio* e la *vendita* di effetti pubblici alle grida, o di merci all'incanto, da parte delle Borse e Camere di Commercio; l'*assunzione* di operazioni nel Regno, per parte di Società straniere; le *iscrizioni* dei pubblici mediatori sul ruolo e l'*accreditamento* degli agenti di cambio presso l'amministrazione del debito pubblico; la *traslazione* o tramutamento o annotazione di titoli di rendita ed altre operazioni; il *regio placet* ai parroci, lo *esercizio* della caccia, l'*uso* delle caldaie a vapore.

Sono invece *concessioni*, quegli *atti* dell'*Amministrazione* in virtù dei quali: *a)* nella *vita personale* viene conferita la cittadinanza a stranieri, l'*exequatur* ai vescovi, e titoli nobiliari e stemmi gentilizi e civici e: *b)* nella *vita economica, la facoltà* nel privato di procedere ad espropriazione per pubblica utilità, di derivare acque pubbliche e stabilire sulle medesime mulini ed altri opifici, di derivare acque da canali demaniali, di occupare tratti di spiaggia, di laghi, o tratti del lido del mare, dei porti, dei seni e delle spiagge marittime, ovvero di escavare ed estrarre arena, pietrame, ghiaie, lungo il lido e le spiagge del mare, o sul recinto dei porti, la *tutela* delle privative industriali, il *brevetto* d'invenzione, la *tutela* del diritto d'autore, la *produzione* o l'*esercizio* o l'una e l'altro insieme, di *servizi pubblici*: il bonificamento di terreni paludosi, la costruzione e l'esercizio di strade ordinarie, di strade ferrate, di linee telegrafiche, telefoniche, di canali di navigazione, l'*esazione delle imposte*, vera e propria concessione di *funzione pubblica*.

Norme per le autorizzazioni e le concessioni.

Ciascun atto di autorizzazione e di concessione è condizionato alla *domanda* o *istanza*, documentata, dell'interessato ed al pagamento di una tassa determinata: segue il *decreto* dell'autorità amministrativa, che contiene l'autorizzazione, la concessione. L'istanza, il pagamento e il decreto, sono gli elementi necessari e sufficienti nelle autorizzazioni, in genere, e nelle concessioni attinenti alla vita fisica degli individui. Ma in talune concessioni di beni de-

maniali e in tutte quelle di servizi pubblici incorrono altri elementi di rilevante importanza. Per la concessione di condurre acque nei fossi delle strade, di attraversarle con corsi d'acqua o di far delle diramazioni sulle strade, può richiedersi che essa risulti da *atto pubblico*, o venga garentito l'adempimento delle condizioni imposte, con *cauzione*. Per ottenere la derivazione d'acqua, il privato fa la *domanda* accompagnata da un progetto di massima: segue una *istruttoria* dell' autorità amministrativa, e quindi un *disciplinare* firmato dal richiedente la concessione, disciplinare che consiste in un atto, contenente le *condizioni* alle quali debba essere vincolata la concessione. Ed il decreto di concessione si *riporta* a tale disciplinare, per quanto riguarda la *quantitá d'acqua* da derivare, il *modo* e le *condizioni* della condotta e dell' uso, le *garenzie* da osservarsi nell' interesse dell' agricoltura, dell' industria, del commercio, dell' igiene, l' annuo *canone*, la *durata della concessione* e simili. Per le concessioni di *servizi pubblici* deve presentarsi una domanda, appoggiata da documenti, diretti a dimostrare: l' utilità pubblica del servizio, del quale si domanda la concessione, il modo col quale s'intende provvedere alle spese occorrenti, la bontà tecnica del progetto, il calcolo presuntivo dell'importare di sua costruzione e primo stabilimento; a tale domanda segue l'istruttoria dell'autoritá amministrativa, in seguito alla quale si emana finalmente l' atto di concessione, che *sarà basato* — come dice la legge — sopra un capitolato, *preventivamente* approvato per legge o stipulato dal Ministero, per promuovere la sanzione legislativa della concessione. É da notare, altresì, a proposito di concessioni di pubblici servizi, che, per l' art. 209 della legge, « la costruzione e l' esercizio di una ferrovia pubblica non possono altrimenti venire concessi che per legge », benchè leggi posteriori abbiano autorizzato il Governo a fare tali concessioni, anche per decreto reale: sebbene, come vedremo, in questi casi, la legge sia legge *impropria* o legge di *approvazione*.

Possiamo, dopo tale sommaria esposizione delle fonti le-

gislative, e dopo un richiamo fatto a talune caratteristiche delle concessioni di beni e di servizi pubblici, passare a determinare la natura giuridica delle autorizzazioni e delle concessioni.

XV.

Natura giuridica delle autorizzazioni: il carattere unilaterale delle autorizzazioni — Il problema giuridico della natura delle concessioni — Le concessioni sono: a) **contratti di diritto privato:** b) **atti misti:** c) **atti unilaterali d'impero le concessioni di diritti personali e quelle di beni: contratti di diritto pubblico quelle di servizi pubblici:** d) **tutte atti unilaterali.**

La dottrina e la giurisprudenza sono concordi nel ritenere, che le autorizzazioni siano dei *veri* e *propri* atti *amministrativi* emanati, *jure imperii*, dall'amministrazione, *avente direttamente di mira* l'interesse pubblico, e che perciò, siano atti *unilaterali*, non potendo il privato, che non ha veste per agire come autorità, partecipare a mettere in essere un atto di impero. L'atto di autorizzazione, si affermò, è messo in essere dalla sola volontà dell'ente pubblico che lo emana, e resta, nella sua validità e nella sua capacità di produrre effetti giuridici, indipendente dalla dichiarazione di volontà dell'autorizzato; dichiarazione di volontà che si manifesta come *richiesta*, ed è l' occasione dell' emanazione dell' atto, cioè l' eccitamento dell'attività dell'amministrazione pubblica, e come *accettazione*, ed è lo svolgimento dell'attività della pubblica amministrazione, dopo l'emanazione: nelle autorizzazioni v' ha perciò un solo negozio giuridico, quello di diritto pubblico, cioè l'atto amministrativo di autorizzazione: nelle autorizzazioni non si trova mai un *atto di obbligazione* dell'autorizzato. Ed anche noi ammettiamo la teorica, che considera come *atti amministrativi* ed *unila-*

Carattere unilaterale delle autorizzazioni.

terali le autorizzazioni, non perchè riteniamo esatta la distinzione tra *atti di imperio* e *atti di gestione*, come distrammo, ma perchè, consistendo l'autorizzazione — secondo il nostro concetto — in un atto il quale *règola* determinate attività del privato, gli obblighi dell'autorizzato rappresentano appunto il *limite* di ciò che dall'autorità pubblica viene accordato al richiedente; sono obblighi, che si possono dire *intrinseci*, in quanto che, per esistere, non hanno bisogno di essere assunti dall'autorizzato con una dichiarazione di volontà, che si riferisca direttamente ad essi.

Il problema giuridico per le concessioni.

La natura giuridica delle concessioni è invece uno dei problemi più dibattuti nella recentissima sistematica del diritto pubblico; e le opinioni più disparate sono state messe innanzi dalla dottrina o dalla giurisprudenza. Le teorie possono raggrupparsi così: *a*) Le concessioni si confondono coi contratti di diritto civile, sono contratti in quanto *sono atti di gestione*; *b)* Le concessioni sono atti d'imperio misti ad un contratto di diritto civile; *c*) Vi sono concessioni unilaterali e concessioni bilaterali; ci sono concessioni licenze e concessioni contratti; *d*) Le concessioni unilaterali sono atti *sui generis*, contratti sinallagmatici di fronte al concessionario, atti di autorità di fronte ai terzi *e*) Vi sono concessioni unilaterali, e concessioni che costituiscono dei veri e propri *contratti di diritto pubblico*; *f*) Le concessioni sono sempre *atti unilaterali* dell'autorità amministrativa.

Tuttavia, è doveroso osservare che tali teoriche, per la maggior parte, non derivano da uno studio sistematico, scientifico, delle *concessioni* in genere, ma furono esposte, a proposito di determinate concessioni o di peculiari casi giudiziari.

Le concessioni contratti civili. Gianzana.

La teoria, che fa delle concessioni veri e propri contratti di diritto civile, in quanto le considera come atti emanati *jure gestionis* dell'amministrazione, fa capo al Gianzana, il quale accoglie il concetto, espresso chiaramente dalla Corte di Cassazione di Torino nella sua sentenza del 24 maggio 1883, secondo il quale, tanto le concessi •

ni a titolo oneroso, quanto quelle a titolo gratuito, costituiscono un vincolo contrattuale tra concedente e concessionario, e, dando origine ad una proprietà patrimoniale, non possono distruggersi senza i debiti compensi. Tutte le concessioni, secondo il Gianzana, sono dei veri contratti, che *debbono* seguire le norme del diritto civile; esaminando poi particolarmente le concessioni di acque pubbliche, afferma che, riflettendo al complesso degli atti, a cui si addiviene tra il Governo e il cittadino, di leggieri si scorge, come tra essi viene a stipularsi un vero contratto bilaterale, contro corrispettivo di un canone, per cui la concessione è *irrevocabile*, a meno che non vi sia esplicito patto in contrario, poichè la revoca per *volontà* anche ragionevole del Principe (?) non è ammissibile. Ep pure, esaminando la natura del canone, il Gianzana riporta — e par che vi aderisca — le parole del Magliani, per cui, in *luogo del prezzo*, deve bastare un semplice canone in ricognizione del diritto di dominio sovrano dello Stato. L'Hauriou ed i commentatori delle Pandette Belghe, il Preard e l'Hoffschmidt, seguono la stessa teorica.

Il carattere contrattuale delle concessioni venne ora ammesso or negato dalla nostra giurisprudenza; e lo escluse del tutto la sentenza della Corte d'Appello di Ancona del 7 Febbraio 1880, per la quale la *concessione di beni* o *diritti* di regalia è atto *unilaterale dello Stato*, ed è tanto assoluta ed incondizionata l'applicazione di questo principio, che, ammesso pure che la concessione fosse fatta a titolo oneroso, non per questo sarebbe tolto al governo concedente di revocarla, quando le esigenze della cosa pubblica lo rendessero necessario; soltanto, per la regola *nemo locupletari aliena jactura potest*, il concedente sarebbe tenuto a restituire al concessionario in tutto o in parte il *corrispettivo ricevuto*. Invece il carattere contrattuale delle concessioni fu portato alle ultime conseguenze dalla sentenza della Corte d'Appello di Firenze 24 Novembre 1882, la quale giunse fino al punto da ritenere che un comune, il quale abbia conceduto ad un privato o ad una Società, per un tempo determinato, l'illuminazione pubbli-

ca a gas, *pattuendo*, che nel caso della scoperta di nuovi metodi d' illuminazione, migliori e più economici, potrà pretendere l' applicazione da parte dello stesso concessionario, non *ha più la facoltà* di concedere ad altri, di effettuare, *nel corso del contratto*, l' illuminazione pubblica, anche *parziale*, mediante altro sistema, completamente diverso, quale la luce elettrica, e che l' autorità giudiziaria, non solo deve condannare il Comune a risarcire i danni derivati al primo concessionario, da queste ulteriori concessioni, ma deve anche *inibire* al Comune stesso di mantenerle e di effettuarne altre consimili.

Le concessioni atti misti di impero e di diritto civile Ratto.

La teorica, per cui le *concessioni sono atti* di imperio misti ad un contratto di diritto civile, è sostenuta dal Ratto Egli, prendendo occasione dalla legge sulle tasse per le concessioni amministrative distingue tre specie di concessioni: le licenze, le autorizzazioni e le concessioni vere e proprie. Le licenze sono il *riconoscimento di una facoltà*; non sono contratti e sono revocabili *ad nutum*: le autorizzazioni non sono *nemmeno contratti*, ma rappresentano un favore, che ha effetti patrimoniali. La loro revocabilità è sottoposta al prudente arbitrio dell'Amministrazione. Le concessioni, in senso stretto, *sono, di regola*, *contratti*, coi quali lo Stato permette a privati o a Società di occupare, per un dato scopo, *preferibilmente d'interesse pubblico*, a *termine* od in *perpetuo*, *una parte* di cosa demaniale, e sono revocabili solo quando lo esigono i fini della demanialità

Concessione — in senso ampio — è un atto *di impero* che conferisce un privilegio di utilità ad un privato: in senso stretto é il conferimento del privilegio di un uso **speciale su beni demaniali**; uso *provvisorio* su una parte della cosa, perchè l' uso esclusivo di tutto, anche se provvisorio, ovvero un diritto reale sulla cosa, sarebbero incompatibili con la demanialità. Perciò — secondo il Ratto — le concessioni non sono *un puro atto di impero*: vi si aggiunge un contratto di precario, che è contratto di diritto civile. Anche quando *dipende* da un *atto d' impero*, cioè quando concedente è lo Stato, e oggetto del contratto è un

bene demaniale, l'azione del concedente, per ricuperare la cosa, è un'*azione contrattuale*, perchè il *rogans* si obbliga alla restituzione a richiesta del *rogatus*. Siccome la precarietà dipende dalla demanialità, secondo la concezione privatistica del demanio pubblico, le concessioni dovrebbero considerarsi come *contratti di diritto privato* (locazioni o alienazioni secondo i casi) sottoposti a condizione risolutiva, per le possibili esigenze dell'uso pubblico, constatate dal Governo: ma non *possono considerarsi contratti di diritto privato*, solo se si osservi, che concedente non è il demanio, ma lo stesso Governo.

La teorica che si contenta distinguere le concessioni-licenze dalle concessioni-contratto, è professata dal Giorgi, e, entro più ristretti limiti, dal Mantellini.

Secondo il Giorgi, il quale peraltro non dedica alla questione una trattazione sistematica, ma se ne occupa mano mano che gli si presenta l'occasione, la *concessione*, nel più puro significato della parola, non è l'atto della *personalità giuridica patteggiante* col privato contraente; ma la manifestazione di un potere, che ha per dote necessaria ed indelebile l'*imperium*; atto insomma di un ordine superiore alla personalità giuridica, e derivante dal potere, che resta intatto e non si vincola contrattualmente. Giorgi.

Peraltro — soggiunge il Giorgi — la *concessione pura* non è *quasi conosciuta* nella nostra pratica odierna: l'atto sovrano o governativo, *suole essere* oggidì *accompagnato da un contratto*, che, imponendo obblighi e diritti reciproci, muta l'*indole giuridica* della concessione, la quale diventa per altro una *figura mista*: concessione-contratto o ad *instar contractus*, che tiene un luogo *medio* tra l'atto autoritario ed il contratto, e presenta il doppio elemento della concessione e del contratto riuniti insieme e convergenti al medesimo intento. L'atto di autorità precede il contratto, ed investe il concessionario dei diritti regali, necessari per il compimento e l'esercizio dell'opera; la figura contrattuale sussegue, *riduce* la concessione *al criterio* della giustizia commutativa, per quanto conciliabile con l'interesse pubblico, modificando quella *revocabilità* ed

insindacabilità assoluta, che, altrimenti avrebbe la concessione pura.

Infatti, la concessione e il contratto adietto divengono un atto solo, che *si riduce ad una delle formule — do ut facias, facio ut des, do et facio ut des et facias* — e trova gli elementi della corrispettività negli obblighi *hinc inde*, assunti dal concessionario e dallo Stato concedente. Onde— esaminando in complesso le nostre leggi — si trovano due specie di concessioni; alcune sono *meri permessi*, per i quali non si paga che una tassa di licenza: il concedente vi fa atto di autorità, nè si obbliga ad altro, che alla tolleranza riconosciuta innocua nello stato attuale delle cose. Queste concessioni non danno luogo a stipulazione, e conferiscono un dirito precario, rimanendo perciò revocabili *ad nutum* dell' autorità concedente: altre sono invece accompagnate da un *capitolato* o *disciplinare contrattuale*, in cui l' autorità assume veste di contraente, sottrae la cosa all' uso pubblico, esige un canone, che rappresenta *quasi* il valore dell' uso concesso, sebbene non abbia i caratteri nè del prezzo, nè della mercede, nè della rendita, nè del canone enfiteutico, e non sia perciò nè redimibile, nè affrancabile. Vi sono adunque, concessioni-licenze e concessioni-contratti. Tuttavia il concetto della concessione-contratto, in contrapposto alla concessione licenza, non è applicabile alle concessioni governative di ogni specie, ma *si restringe* a quelle concessioni che hanno per obbietto il *trasferimento* di *beni* o *diritti* dello Stato, in corrispettivo di un prezzo o canone (ed il Giorgi — dimenticando le concessioni di servizi pubblici, alle quali logicamente pur dovrebbe estendersi la sua classifica, secondo noi errata — esemplifica: Concessioni *demaniali*).

Concessioni-licenze e concessioni-contratti.

Il Giorgi dichiara, che il concetto da lui svolto non è nuovo, ma è predominante nella dottrina francese, nella italiana, e nelle leggi speciali italiane, sia amministrative, sia civili, sia fiscali. La concessione *incidit in contractum* quando lo Stato concedente conferisce al concessionario l' uso o il godimento di beni demaniali, l' esercizio di regalia, che rappresenta un interesse patrimoniale di spet-

tanza dello Stato, in corrispettivo del quale percepisce non più una sola tassa, ma anche un prezzo ed un canone: c'è *il do ut des.* Ed i Regolamenti ammettono la natura *contrattuale*: così il Regolamento 8 settembre 1867, sulle derivazioni di acque pubbliche, e 9 novembre 1885, e la legge 10 agosto 1884, e il Regolamento del 26 nov. 1893 e quello 20 novembre 1871 per le concessioni di demanio marittimo, e quello 1. dicembre 1895, per la concessione di spiagge ed aree lacuali.

Il Mantellini distingue le concessioni unilaterali e le bilaterali, e nota, che, se in tutte le leggi e regolamenti, i verbali si dispongono dall'Amministrazione, ed al concessionario, non si dà che l'accettazione o l'offerta (sottomissione) *derivano dalle concessioni* di *servizio pubblico* al concessionario diritti, ai quali corrispondono, pel concedente, obbligazioni che si assomigliano alle obbligazioni contrattuali, *anche quando non lo sono veramente.* Sarebbero adunque concessioni unilaterali tutte, tranne quelle per servizi pubblici, e le unilaterali sono *favori compartiti*, da non potersi ritorcere a danno del concedente, verso cui non diventano davvero atti bilaterali per la tassa di licenza o di concessione che vi si percipe: esse sono in genere revocabili. La concessione che più si accosti al contratto è quella dello Stato, verso chi assuma la spesa d'un'opera pubblica, per compensarsene sul profitto, che l'assuntore possa cavarne sugli utenti; come quella di costruire ed esercitare un ponte, una strada a pedaggio, una stazione marittima, un canale, una strada ferrata, d'eseguire il bonificamento di terre paludose e malsane. Quando lo Stato autorizza la costruzione dell'opera, conferisce l'esercizio di un diritto, naturalmente regalico: e investe il concessionario dei poteri, necessari a vincere le resistenze dell'interesse privato, e a sfruttare il concessogli godimento; senza che per questo, i rapporti fra *Stato* e *concessionario divengano contrattuali*, o che, al revocarsi della concessione, sia un contratto che si sciolga, come si sciolgono i contratti. A queste concessioni, non potrebbe non applicarsi il principio della revoca, come ad ogni altra concessione gover-

Mantellini.

nativa; solo dove la revoca non sia per niente da imputare al concessionario, l'applicazione del principio dovrà risentirsi della special natura di queste concessioni, che le fa considerare *ad instar contractus*. Le concessioni non si fanno a perpetuità: al titolo di proprietà, si è sostituito quello di godimento. Quando lo Stato fa costruire da compagnie le sue opere pubbliche, la concessione *incidit in contractum* o riesce *contratto sui generis*, ma pur **contratto**, che ha *riscontri comuni coi contratti civili*. Perchè lo Stato, come Stato, interviene pur sempre a conferire il diritto, che non può essere se non conferito dallo Stato, di espropriare le proprietà, di riscuotere il pedaggio, i prezzi di trasporto etc.; lo Stato, come Stato, interviene ad attribuire la privativa in esclusione di altro ponte o d'altra strada ferrata, fra i medesimi punti di comunicazione. Tuttavia l'*atto verso lo Stato*, mentre *partecipa* del contratto, rimane *atto di concessione*; e *per legge, più che per contratto*, lo Stato, a chi si impegna d'eseguire l'opera che ne forma oggetto, attribuisce titolo alle sovvenzioni in denaro per ripetere dall'erario le garenzie, con più il diritto a una retribuzione di tariffa di tutti coloro che ne profitteranno.

Le concessioni atti *sui generis*.

Infine, la teorica, secondo la quale le concessioni si distinguono in concessioni unilaterali e concessioni che costituiscono degli atti *sui generis*, (contratti sinallagmatici di fronte al concessionario, atti di autorità di fronte ai terzi) trovò largo sviluppo nella dottrina francese e qualche seguace in Italia, come il Ragnisco. Gli scrittori francesi ammettono, in linea generale, che la concessione è un atto amministrativo propriamente detto, emanato dallo Stato, come potere pubblico. Ma questo criterio non si riscontra, nella sua purezza, in tutte le concessioni dei beni *demaniali* e *patrimoniali*: costituiscono *sempre degli atti* o *dei contratti sui generis*, propri dell'amministrazione pubblica e del diritto amministrativo, ed estranei al diritto civile, per quanto la capacità dell'ente a fare concessioni si riconnetta espressamente alla sua qualità di proprietario del bene, su cui queste cadono. Per le concessioni di *servizi pubblici*, di fronte ai terzi, senza distinzione, sono atti

di autorità, veri atti amministrativi; nei rapporti col concessionario sono contratti sinallagmatici, perchè esso si obbliga ad eseguire una data opera di pubblica utilità, e l'ente che fa la concessione gli conferisce tutti i diritti ed i poteri necessari, perchè egli si possa compensare della spesa dell' opera compiuta: sono però contratti di natura speciale, contratti sui generis, i quali differiscono da tutti i tipi di contratti del diritto comune. Tra gli scrittori francesi più antichi, il Dufour, ad esempio, esaminando le concessioni di *lavori* pubblici, dice: « c' èst vainement qu'on chercherait à rapporter aux conventions du droit commun les engagements che la concession exprime. Il est de la derniére evidence, qu'elle differe de toutes les stipulations du droit commun, par le fond non moins que par la forme, et qu' elle constitue un *contract* d' une nature toute spèciale, un *contract sui generis*, pour parler la làngage des docteurs. Egli insiste specialmente sulla natura pubblica delle facoltà o privilegi, che vengono ceduti al concessionario, dimostrando di fondare su questo la speciale natura di tali rapporti. E alla stessa maniera si esprimono il Dalloz, il Wodon, il Cotelle. Ed il Laferrière ne ha trattato da un punto di vista più sistematico, facendole rientrare nell' attività contrattuale dell'Amministrazione, come contratti, in cui essa, pur intervenendo col suo diritto d' impero, stringe un vincolo contrattuale; contratti amministrativi per natura, nei quali l' elemento predominante è l'impero, e l' accordo delle volontà un elemento accessorio e condizionale. Ed il Dalloz afferma: « che il cahier de charge deve ritenersi sempre un contratto, anche quando sia annesso alla legge di concessione, e sia da esso sanzionato ». Autori francesi.

Il concetto di contratto sui generis, per alcune concessioni — sopratutto per quelli di servizi pubblici — in Italia è accolto dal Clementini, il quale scrive di concessioni, che sono *una specie* di contratto, relativo ad opere pubbliche, che consiste nell' affidare l' esecuzione di queste opere ad una compagnia che s'indennizza della spesa, mediante gli utili stipulati nella concessione, e dal Ragnisco, Autori italiani

per cui le concessioni, propriamente, dette sono dei veri e propri contratti bilaterali di diritto civile, *misti* e *temperati dal diritto pubblico*, ovvero sono negozi di diritto civile speciale, e nella loro *specialità* di ordine e di diritto politico.

Concessioni unilaterali e concessioni-contratti di diritto pubblico. Forti.

La teorica, secondo la quale vi sono concessioni *unilaterali*, e concessioni, che costituiscono dei veri e propri *contratti di diritto pubblico*, fu largamente, chiaramente e brillantemente esposta dal Forti, il quale ferma il carattere giuridico delle concessioni, affermando, che sono *rapporti giuridici* propri del *diritto pubblico*, quelli con cui si mira semplicemente a creare *ex novo*, nel singolo, una facoltà, nel campo dell'attività, propria a ciascuno degli enti pubblici, conferendogli un *privilegio di utilità*; oppure ad istituire tra l'amministrazione ed il privato un complesso di relazioni, intese a provvedere ad *un pubblico servizio*, e costituenti un'industria. Le concessioni, in senso proprio, hanno per oggetto una facoltà *propria* dell'amministrazione, che cioè soltanto l'amministrazione, come tale può esercitare o conferire; e difatti il campo su cui *normalmente* essa si esercita, è appunto quella del *demanio pubblico*.

Concessioni di diritti personali e di beni pubblici.

Concessioni unilaterali sono pel Forti, quelle dirette a premiare il merito, e le concessioni di beni, e tale aggruppamento è giustificato dall'identità della loro natura; poichè, in entrambe la volontà del privato, solo appare in qualche atto che *precede* o *segue* quello amministrativo, da cui ha origine la concessione, e non ha alcun valore giuridico, perché la concessione non ha vita ed efficacia che dalla sola volontà dell'amministrazione. Nelle concessioni di beni, ad esempio, la volontà del privato si manifesta con una domanda che *provoca* l'atto, e talvolta con l'accettazione di un disciplinare, che serve a *complemento* della domanda, e contiene un solo obbligo, *estrinseco* alla concessione, quello della prestazione pecuniaria, la quale è un tributo e trova la sua ragione di esistere *soltanto nella potestà* d'impero dello Stato; gli altri sono *tutti obblighi intrinseci* al diritto concesso, son limiti del diritto medesimo.

Concessioni di servizi pubblici.

Tali concetti non sono applicabili — secondo il Forti — alle *concessioni di servizi pubblici*; per esse, invece, interviene un vero e proprio contratto di diritto pubblico. La teoria delle concessioni, considerata dal punto di vista contrattuale, tende a seguire nella dottrina, una evoluzione analoga a quella della teoria dei rapporti tra l'impiegato e lo Stato, che si ritenne dapprima, compresi in un contratto, di diritto civile, poi in atto d'impero, per giungere infine al concetto, che essi formino oggetto di un *contratto, di diritto pubblico*. La possibilità di tale contratto ricavata dalla dottrina tedesca, e da pochi cenni che nella dottrina italiana vi fecero l'Orlando, il Meucci, il Longo, il Forti largamente dimostra, e ne estende quindi, l'applicazione alle concessioni di servizio pubblico, per la *considerazione fondamentale* che in esse non *manca mai l'obbligo di fare*, imposto al privato, obbligo che si concreta nel *pubblico servizio*, che è oggetto e causa del rapporto. Tale obbligo rappresenta qualche cosa di *estrinseco*, di nettamente *distinto* dal diritto concesso, e posto quasi con questo in *contrapposizione*; e non può essere imposto dall'amministrazione per mezzo dell'imperium, sia pure sotto forma di *condizione* del diritto concesso, poichè non è concepibile un atto dell'Amministrazione, che imponga al singolo di esercitare una linea ferroviaria, o di costruire un ponte a pedaggio, se non è intervenuto da parte di questo, un atto con cui volontariamente tale obbligazione veniva assunta. Mentre in teoria è concepibile una concessione di beni, senza che vi sia intervenuta la volontà del privato, non si potrebbe concepire l'esistenza di una concessione di pubblico servizio in siffatte condizioni, senza cadere in un assurdo manifesto. Nelle concessioni di pubblici servizi la *volontà del privato conferisce* all'amministrazione il diritto, che per virtù propria, non le si *apparterrebbe* nemmeno *in potenza*, cioè il diritto di pretendere da lui la prestazione del pubblico servizio. Donde il concetto *contrattuale bilaterale*; poichè non si tratta soltanto di due *volontà parallele*, che avendo cioè un *medesimo obbietto*, non stabiliscono alcun rapporto tra di loro,

Contratti di diritto pubblico.

e non s'incrociano, ma si giustapongono, come avviene nell'*atto complessivo,* ma invece l'**identità** dell'oggetto fa sì che, *convergendo* in esso, s'intrecciano in modo da stabilire qualcosa di comune.

Rapporto complesso.

Però — nota anche il Forti — lo Stato, mettendosi in relazione col privato pel raggiungimento dei suoi fini, dà vita ad un *rapporto complesso*, che costa a sua volta, di due rapporti di natura ben diversa, i quali non è difficile distinguere l'uno dall'altro.

V'è una parte puramente convenzionale, che riguarda i soli rapporti tra l'Amministrazione ed il concessionario, ed una parte che concerne in *modo diretto* il pubblico servizio e le relazioni tra le due parti contraenti ed il pubblico. Mentre da un lato, lo Stato stabilisce col privato una relazione, che ha *carattere contrattuale*, dall'altro esso, compiendo una funzione amministrativa, sottopone i cittadini a certe norme, ponendo in essere un rapporto che ha tutti i caratteri dell'impero.

Nelle *concessioni di pubblico servizio*, l'obbligo assunto dal concessionario verso l'Amministrazione riposa sopra una base contrattuale; ma quando l'Amministrazione *investe* il concessionario di un diritto di natura pubblica, allora si *hanno altrettanti veri e propri atti di impero*, che sono in sostanza, l'**esecuzione** del contratto.

Le concessioni di pubblico servizio, sono dunque per Forti contratti di diritto pubblico, e tale affermazione va estesa anche a quei casi, in cui le concessioni vengono fatte *per legge*, essendo tale legge, *impropria*, di *assentimento*, di approvazione

Tutte le concessioni sono unilaterali. ottrina tedesca.

La dottrina tedesca, invece, concorde, sostiene che le concessioni amministrative sono sempre atti *unilaterali*, escludendo anche che possono costituire *contratti di diritto pubblico*; importante rilievo, in quanto proprio alla dottrina tedesca, si deve la costruzione giuridica del contratto di diritto pubblico.

Contratti di diritto pubblico sono per il Loening, per il Meyer, per il Laband e per il Iellinek, — che può considerarsi davvero come il fondatore della teorica del con-

tratto di diritto pubblico, e della teorica dei diritti pubblici subbiettivi — quelli che il capo dello Stato stringe con gli Stati stranieri (trattati). Contratti di diritto pubblico sono del pari, quelli che lo Stato stringe con persone sottoposte alla sua potestà, in quanto l'*obbligano* a privarsi di diritti suoi, e a mutare o togliere diritti pubblici subbiettivi ai sudditi (unici casi ammessi, riconosciuti e studiati, la nomina dell'impiegato e l'acquisto della cittadinanza, per atto del potere esecutivo), ma solanto per il Loening e per il Laband, in quanto il Meyer ed altri scrittori tedeschi, come l'Haenel ed il Zorn non riconoscono mai la natura contrattuale agli atti amministrativi, i quali fondano diritti (rechtsbegründende Acte), che sono sempre atti unilaterali dello Stato, nei quali la proposta, o il consenso della persona, cui l'atto è diretto, è soltanto un *presupposto* (Meyer) perchè l'amministrazione possa svolgere la sua attività.

Il Merla accetta la teorica tedesca. La concessione per lui, è una figura di atto unilaterale amministrativo, un atto, che l'amministrazione emana col suo potere autoritario. La ragione di pubblico interesse ed il retto funzionamento dei servizi pubblici sono coefficienti tali che valgono a determinare, secondo l'opportunità, qualsiasi atto dell'Amministrazione, purchè non lesivo di privati diritti. E se *norme o fatti sono stabiliti* in **speciali capitolati**, essi non vincolano l'Amministrazione che li detta, ma il concessionario che li accetta. **Merla.**

Il Cammeo, in uno studio sulla volontà individuale ed i rapporti di diritto pubblico, si pone nettamente il quesito: — La volontà individuale è una semplice condizione di fatto per l'attuazione pratica del rapporto, il quale giuridicamente, è, per intero, determinato dalla volontà statale espressa nell'atto amministrativo? Oppure, essa volontà individuale, è insieme con la volontà statuale, una concausa giuridica, un elemento essenziale alla validità iniziale del rapporto? In altri termini, assumendo come esatta la definizione tradizionale del contratto: *duorum in idem placitum consensus*, si hanno contratti di diritto **Cammeo**

pubblico? E, in seguito a minuto ed acutissimo esame degli *elementi naturali ed essenziali* del contratto, giunge alla conclusione che nell'atto amministrativo, la volontà *concorrente* dell'interessato, sia una *condizione di fatto*, per la sua pratica attuazione, ma non un elemento essenziale della giuridica validità, nè dell'atto, nè del rapporto che dall'atto stesso è, per intero, posto in essere, e regolato.

La volontà individuale, se considerata come *istanza*, può essere un motivo, perchè la volontà statale si esplichi o non si esplichi nell'atto amministrativo; se considerata come *accettazione*, è un fatto che si confonde con la persecuzione dei diritti. Perciò, le facoltà dell'interessato, sono *limiti* che la volontá statuale *impone a sè medesima*; gli obblighi dell'interessato sono condizioni imposte a lui, se vuol godere i vantaggi: la volontà sua è un'accettazione di fatto: l'adempimento dei doveri inerenti al rapporto, e che quindi attiene non alla validità del rapporto, ma alla sua pratica attuazione nel mondo reale, ed è solo condizione di questa. La precisa esposizione in questa teorica del Cammeo aggiunge nuovi argomenti, a quelli adottati dall'autore nel suo studio sui *Monopoli Comunali*, per escludere alle concessioni amministrative qualsiasi natura contrattuale.

Ranelletti. Il Ranelletti giunge alla stessa conclusione. A tale uopo, incomincia col fare una minuta esegesi delle leggi e dei regolamenti, per quei tipi di concessioni che vi si trovano disciplinate, e da essa ricava:

a) che le *concessioni di demanio stradale* possano ben dirsi atti unilaterali, in quanto, secondo le disposizioni del Regolamento, « la concessione è accordata per *semplice decreto* dell'autorità competente ». Tuttavia, per quelle di condurre le acque nei fossi delle strade o di attraversarle con corsi d'acqua o di costruire abbeveratoi; e per quelle di far delle diramazioni dalle strade, **si potrà** richiedere che le concessioni risultino da *atto pubblico*, o venga garentito l'adempimento delle condizioni imposte, con cauzioni ». Ora, in tali concessioni si ha la *domanda* del privato, la *concessione* accordata dall'autorità, nella

quale sono stabilite le *condizioni*, alle quali il concessionario deve sottostare, l'*accettazione* del concessionario, normalmente *tacita*, qualche volta *espressa* nell'atto pubblico; e qualche volta « *secondo i casi* », il *prezzo* della occupazione o dell'uso concesso o l'*annuo canone*. Contro l'opinione del Giorgi, perciò, il Ranelletti crede che l'atto pubblico sia concepito, come *una pura forma diretta a dar maggior garanzia* dell' osservanza dei propri obblighi da parte del concessionario, tanto che può essere adoperato, o non, secondo l'arbitrio dell'autorità nelle *medesime concessioni*.

b) che le *concessioni di demanio fluviale*, e segnatamente la concessione di derivare acque o stabilire sulle medesime mulini o altri opificii, sono del pari, *atti unilaterali*, perchè in esse si ha la *domanda* del privato, il *disciplinare*, cioè un atto « contenente le **condizioni**, alle quali debba essere vincolata la concessione; ed infine il decreto reale, ministeriale o prefettizio « *che si riporta* al disciplinare di obbligazione, per le *condizioni* alle quali è vincolata la concessione ». Perciò, può ritenersi che la domanda provochi l' emanazione dell'atto di concessione, e contenga la dichiarazione tacita di volontà del richiedente di essere disposto a rispettare gli obblighi di indole *generale*, determinati dalla legge; che l'atto pubblico di obbligazione sia la *riconferma* della domanda fatta, la dichiarazione, che il richiedente persiste nella sua determinazione, obbligandosi a rispettare tutti gli obblighi di *indole speciale*; che l' autorità amministrativa, sicura di questa volontà ed obbligazione del richiedente, emani l'atto di concessione, di cui tutti gli obblighi speciali e generali del concessionario diventano *condizioni*;

c) che le *concessioni di demanio marittimo*, se si tratta di cessioni di aree *ad uso di industrie marittime*, o per *usi estranei* alle industrie marittime, che abbiano carattere *provvisorio*, si accordano con *semplice licenza*, senza formalità le prime e le seconde con *licenza* in fine della quale il concessionario sottoscrive una *dichiarazione* di accettare tutte le condizioni impostegli: e che le conces-

sioni di aree per gli usi estranei alle industrie marittime e di carattere permanente, invece, debbono, secondo il Regolamento, risultare da *formali contratti*, stipulati dai capitani di porto, ed approvati dal ministero della marina. È da ritenere però che il regolamento riguardi tutte le concessioni di demanio marittimo, come *contrattuali*, in quanto a *tutte* applica i principii comuni ai contratti di diritto privato dello Stato.

d) che le *concessioni di demanio militare*, possano altresì ritenersi come atti unilaterali, secondo le disposizioni del regolamento;

e) che anche le *concessioni di lavori pubblici* possono considerarsi — secondo le leggi ed i regolamenti — atti unilaterali, in quanto l'*atto di concessione*, la legge cioè, o il decreto di concessione « *sono basati* » sopra un capitolato, o preventivamente approvato per legge, o stipulato dal Ministero, per promuovere la sanzione legislativa della concessione e che perciò può considerarsi come *atto preparatorio* dell'a concessione, ma *distinto* da essa.

Il Ranelletti, però, non si nasconde che dal nostro diritto positivo non siamo autorizzati a fare distinzioni tra concessioni e concessioni, che la loro natura ne risulta profondamente dubbia, perchè troviamo disposizioni, che ci portano a ritenerle *atti unilaterali*, e disposizioni, che ci portano a ritenerle *atti bilaterali*, di *natura contrattuale*; che perciò s'impone la risoluzione astratta del problema della natura giuridica delle concessioni. Il Ranelletti risolve la questione, concludendo, che in ogni concessione vi sono *due* negozi giuridici, che sorgono in due momenti diversi, ognuno con vita propria: l'**uno**, la dichiarazione di volontà del privato, che può consistere o *solo* nella domanda, per le sole condizioni generali, o *solo* all'accettazione espressa o tacita della concessione, o *solo* nell'atto di obbligazione per le sole condizioni particolari o nella domanda e nell'accettazione insieme, oppure nella domanda e nell'atto di obbligazione insieme; l'**altro** l'*atto di concessione*. Col primo, si hanno tutti gli effetti giuri-

Due negozi giuridici distinti.

dici, che sono obblighi del privato e diritti dell'ente pubblico: col secondo tutti gli effetti, che sono obbligo dell'ente pubblico e diritti del privato. Sono, cioè, due dichiarazioni *unilaterali* di volontà; l'amministrazione accetta e si avvale dell'atto giuridico del privato, che è di *diritto privato*, come il privato accetta e si avvale dell'*atto giuridico di concessione*, che è di *diritto pubblico*, senza concorrere affatto a dare ad esso l'esistenza. La concessione è la *causa* del negozio giuridico del privato, e gli obblighi imposti al privato sono i *mezzi* per raggiungere, talora lo *scopo stesso della concessione*, e sempre gli scopi *concomitanti a quello* principale: *condizioni risolutive*, perciò, nel primo caso, *modi* nel secondo.

Questa la teorica cui perviene il Ranelletti, dopo aver affermato — ed in vero non v'era bisogno di dimostrazione — che non è possibile parlare di contratti di diritto privato a proposito di concessioni; ed aver dimostrato che non è possibile fare tra esse delle distinzioni che importino una differenza nella natura delle singole parti distinte; dopo aver chiarito che non è possibile parlare di figure miste di elementi autoritari e di elementi contrattuali ed avere escluso l'applicabilità del contratto di *diritto pubblico* alle concessioni, in quanto esse hanno l'*interesse pubblico* come *fine diretto*, ed essendo perciò *atti d'impero*, non può contribuire alla loro costituzione la volontà del privato; dopo aver dimostrato che i capitolati, i disciplinari *sono atti che preparano la concessione*, ma sono da essa perfettamente *distinti*, in quanto sono o degli accertamenti, relativi alla dichiarazione di volontà del privato, o sono *trattative* per preparare gli elementi necessari all'esistenza perfetta dell'atto di concessione.

XVI.

Confutazione e critica delle teorie esposte: l' impossibilità della natura giuridica contrattuale di diritto privato: della natura mista, della natura contrattuale di diritto pubblico: nostra opinione.

Critica della teoria del contratto di diritto privato.

L'opinione del Gianzana, della Cassazione di Torino, dei compilatori delle Pandette Belghe, il Preard e l'Hoffschmidt, secondo la quale le concessioni sono dei veri e propri contratti di diritto privato, non regge nemmeno alla critica più superficiale. Deriva dal concetto che le concessioni sono *atti di gestione*; ed è qui il primo errore radicale, poichè empirica e superficiale è anzitutto la distinzione tra *atti d'impero* e *atti di gestione*, in quanto si dice che, nei primi, lo Stato agisce in contemplazione dell'interesse pubblico, nel secondo, nel suo *privato interesse*. Ora a noi pare che non possa farsi alcuna distinzione tra interesse *pubblico* ed interesse *particolare* dello Stato; lo Stato, sempre che agisce, agisce in vista di un interesse che appare *pubblico*, sia pure un interesse privato, che diventa pubblico sol perchè soddisfatto dalla *pubblica* impresa: dall' impresa politica: interessi privati della persona giuridica, Stato, non sappiamo, nello Stato moderno, concepirne; e non dovrebbero concepirne a maggior ragione, quegli autori — e sono i più — che nello Stato moderno vedono *soltanto* il curatore degli *interessi generali*, l'organizzazione cooperativa delle varie classi. Ma se pure volesse ammettersi la distinzione tra *atti di imperio* e di *gestione*, in quelli, e non in questi dovrebbero rientrare le concessioni, in quanto — secondo il concetto degli autori citati — esse si attengono non tanto all' attività giuridica dello Stato, ma a quella sociale, in quanto *creano* diritti nuovi, in quanto promuovono il benessere dei consociati. Nè, d'altra parte si concepisce, come dopo aver ammesso, che oggetto delle concessioni siano *beni* e

diritti demaniali, ossia essenzialmente *pubblici*, si parli di contratti di *diritto privato*. Se di contratto potesse parlarsi a proposito di concessioni amministrative, questo non potrebbe essere che *pubblico*: *tutti gli elementi* della costruzione giuridica delle concessioni ripugnano al contratto di diritto privato. Onde, è meno infondata logicamente, l'opinione del Ratto, per le quali le concessioni sono *atti* d'*imperio, misti* ad un contratto di diritto civile, che è quello di *precario*: e la dottrina degli scrittori francesi che considera alcune concessioni — e sono per avventura le più tipiche ed importanti concessioni — come atti d'imperio nei rapporti dei terzi, e come *contratti sui generis* di fronte al concessionario. Ma tali teoriche cadono di peso anch'esse, subito che si osservi — a parte la possibilità *contrattuale* delle concessioni, a parte che il *sui generis* è comoda espressione per nascondere il vuoto concettuale — che non è superabile la difficoltà che nasce dalla impossibilità di ammettere; o l'esistenza di un atto di natura pubblica e privata insieme, secondo che lo si guarda dal punto di vista del privato o dell'ente pubblico; ciò che é assurdo perchè la natura dell'atto non può essere che una; o di dover ammettere l'esistenza di un atto di natura nè pubblica, nè privata, ma ibrida; l'esistenza, cioé, di un frutto ibrido dell'unione di due atti di natura diversa. A tale ibridismo non sfuggono nemmeno il Mantellini ed il Giorgi che hanno distinto concessioni-licenze, e concessioni contratti, senza **insistere** sulla *determinazione* della *natura giuridica*; può dirsi, che essi si sono contentati di una pura e semplice osservazione formale ed esteriore; appena hanno abbozzato una più profonda analisi dei concetti non sono sfuggiti alle contraddizioni ed agli equivoci; tanto che il Mantellini, esaminando le concessioni di *lavori pubblici*, discute di *rapporti tra Stato e concessionario* che non divengono contrattuali, afferma che con la *revoca della concessione* non è *un contratto* che si scioglie, come si *sciolgono i contratti*, ma *conclude* che la concessione di tal genere *incidit in contractum*, riesce contratto *sui generis*, ma **pure contratto**, che ha riscontri

Critica della teorica degli atti misti.

comuni coi contratti civili, salvo a soggiungere che l'atto verso lo Stato, mentre partecipa del contratto, rimane atto di concessione, e che *per legge*, più che per contratto, lo Stato attribuisce diritti e garenzie al concessionario. Ed il Giorgi giunge al concetto di un *contratto aggiunto* all'atto di concessione, che muta l'indole della concessione, e dà luogo ad una figura mista, la quale tiene un luogo medio, tra l'atto autoritario ed il contratto, e presenta il doppio elemento della concessione e del contratto. Ora, oltre che per il già rilevato ibridismo, il concetto contrattuale del Giorgi cade, all'osservazione, che non in virtù dell'atto obbligatorio, che il Giorgi chiama contratto aggiunto, patto adietto, esistono obblighi per l' amministrazione concedente; ma soltanto in seguito all'emanazione dell'atto di concessione.

Critica della teorica del contratto pubblico.

Notammo che il Forti, dopo avere ammesso il carattere unilaterale delle concessioni, dirette a premiare il merito, e delle concessioni di beni demaniali, senza eccezione; scartata la possibilità di considerarle come contratti di diritto privato, o come contratti misti, applica alle concessioni di *servizi pubblici* — e giustamente insiste sulla necessità di distinguere *servizi* da *lavori* pubblici — la caratteristica di veri e propri *contratti di diritto pubblico*, in quanto in esse s' impone al privato l'*obbligo di fare*, in quanto da esse allo Stato deriva il diritto *nuovo* di pretendere l'adempimento della obbligazione del privato. Ma neache questa opinione ci pare accettabile perchè — ammesso pure che vi possano essere veri e propri *contratti di diritto pubblico*, tali non sarebbero le concessioni di servizi pubblici. L' obbiezione che solitamente si fa al contratto di diritto pubblico è che sia impossibile concepire *un accordo* tra due persone giuridiche di natura diversa, quale l'ente pubblico ed il singolo, l'una imperante, l'altra soggetta. Ad essa risponde trionfalmente il Jellinek con la osservazione, che nell' ambito *della sfera di libertà* (Status libertatis) riconosciuta al suddito, questo è indipendente di fronte allo Stato.

La volontà individuale nel diritto pubblico.

La ragione dell'impossibilità dei contratti di diritto pubblico, è invece ben più profonda, e venne già rilevata dal Cammeo, tuttavia non a scopo di combattere ex professo, la teorica dei contratti di diritto pubblico e, tanto meno, la contrattualità delle concessioni amministrative. La volontà individuale, di fronte ai rapporti di diritto pubblico amministrativo, può riscontrarsi in due differenti posizioni. In tutti i casi, nei quali si impone al cittadino soltanto un dovere, e *coattivamente se ne esige* la adempienza, cioè in tutti i casi, in cui l'atto amministrativo assume l'essenza *di un ordine*, la volontà privata non ha funzione alcuna, nè nella nascita, nè nella determinazione del rapporto, poichè essa non è giuridicamente libera, ma coatta, e può soltanto esplicarsi nell'esecuzione dell'ordine, agendo spontaneamente, cioè prevenendo la coercizione materiale (pena) che in caso di disobbedienza, verrebbe dallo Stato usata. Ma vi è tutta una serie di casi, nei quali non *v'è coercizione* di volontà, giuridicamente libera, diretta ad eccitare l'emanazione di atti amministrativi utili, ad accettarli, a fruirne le conseguenze. Sono i casi, nei quali si possono comprendere le concessioni in genere, quelle di servizi pubblici in *ispecie*, In questi casi, è possibile il contratto di *diritto pubblico?* Anche nel diritto privato, tutti sono d'accordo nel riconoscere che l'incontro di *due consensi, non basti a creare il contratto;* non basta a crearlo neppure l'accordo dei consensi, diretto a creare un rapporto giuridico. Il rapporto giuridico può, per intero, procedere dalla volontà di una parte, esser perfetto con la dichiarazione di essa, e la volontà dell'altra parte, essere una mera condizione di fatto, per l'attuazione del rapporto, e non mai per il suo inizio giuridico e per la determinazione del suo contenuto concreto. Tale è la posizione della volontà di un erede istituito, di fronte alla volontà del testatore, tale è la posizione del *portatore di un titolo*, come noi stessi dimostrammo — La volontà di una delle parti, in secondo luogo, può determinare l'origine e il contenuto del rapporto, oppure può questo contenuto provenire direttamente dalla volontà del-

lo Stato, cioè dalla legge: la volontà dell' altra parte può pertanto, esser chiamata ad esprimere un'accettazione, la quale, quindi, come manifestazione di volontà, concorre ad avere effetto giuridico sull'inizio del rapporto e sulla sua validità originaria, ma non ha influenza alcuna sulla determinazione del contenuto concreto del rapporto stesso; volontá *dell'adottato* e del *donatario* di fronte alla volontà dell' adottante e del donante. Finalmente la volontà delle parti può concorrere a iniziare il rapporto con pari importanza giuridica e a determinarne il contenuto, gli effetti e le norme, come nei *contratti obbligatori, patrimoniali.*

Ora è esclusa la contrattualità del testamento, è esclusa la contrattualità dei titoli civili o commerciali al portatore, dell' emancipazione, dell' adozione, della donazione: mentre la dottrina si trova d' *accordo soltanto nel considerare contratto* l' atto giuridico, nel quale l' in idem placitum consensus, diretto ad effetti giuridici, abbia *contenuto economico, patrimoniale.* Il contratto, adunque, se si vuol definirlo con precisione economica e giuridica, non è che la forma giuridica, che assume la categoria economica dello scambio, e la coincidenza della nozione giuridica del contratto con quella economica dello scambio, non è soltanto un *naturale* del contratto, ma ben anche un *essenziale* (art. 1116 C. C.) Ora, nei rapporti di diritto pubblico fra Stato e cittadini, la possibilità *contrattuale* esula, perchè l' *oggetto* dedotto nei rapporti pubblici amministrativi non è commercialo: da parte delle Stato è *cosa pubblica, funzione pubblica, servizio pubblico*; e perchè, trovandosi lo Stato, riguardo a *cose pubbliche*, a *servizi* e a *funzioni pubbliche* in condizioni di monopolio, in virtù del *difetto di scambio*, il contenuto, le norme dei rapporti pubblici non sono mai determinati dalla volontà individuale del suddito. Essa concorre, come presupposto di fatto (*domanda*) o come modalità di esecuzione (*accettazione*); le facoltà dell' interessato, sono limiti che la volontá statale impone a sè medesima, secondo le forme volute dalla legge; gli obblighi dell' interessato sono condizioni, imposte a lui se vuol *godere* dei benefici accordati dagli atti amministrativi.

La nozione del contratto.

La teorica del Forti viene così intaccata nel suo fondamento: non vi sono contratti di diritto pubblico.

Contratto ed obbligazione unilaterale.

Ma, ammessane l'esistenza, non si potrebbe del pari, sostenere, che le concessioni di servizi pubblici siano *contratti*, per la ragione preponderante che in esse *non manca mai l'obbligo di fare* nel privato, che *non può imporsi con un atto d'imperio*. Da parte la considerazione, che non può escludersi assolutamente la concezione ipotetica dell' obbligo di fare nelle concessioni di servizio pubblico, imposto con atto d'imperio; dalla sussistenza dell'obbligo di *fare*, non si ricava assolutamente la *contrattualità*. Il Forti non ha per nulla dimostrato, che solo *per contratto*, possa sussistere tale obbligo e non anche per *dichiarazione unilaterale* del privato, *valida ed obbligatoria*; e l'investimento di un *diritto nuovo* nell'Amministrazione da parte del privato, neanche si riconnette *essenzialmente* ad una necessità contrattuale: la dimostrazione dell' impossibilità di obbligarsi in tal modo, finora non fu data, mentre fu data la contraria: quella della possibilità di obbligarsi. L'*identità della causa e dell' oggetto* dei rapporti obbligatori tra Stato e concessionario (prestazione di pubblico servizio) non induce nemmene *essenzialmente* la *contrattualità*.

Non v' ha dunque nessuna ragione fondamentale per ritenere che nelle concessioni di servizi pubblici, le due volontá dell' ente concedente e del privato, si atteggiano in modo da stabilire tra loro un legame più intimo, che non sia quello di un atto *autonomo*, che accede ad un altro atto autonomo. Del resto, il Forti dice bensì, che non si tratti soltanto, di due volontà *parallele*, che non s' incrociano, ma si giustappongono in modo da funzionare, come i singoli membri di una somma, come avviene nell'*atto complesso*; e che invece l'identità dell'oggetto fa sì, che, *convergendo*, s' intrecciano in modo da stabilire *qualcosa di comune*; ma egli stesso non osa dire che sia proprio un contratto che si stringe. Lo stesso Forti aveva moltissimo limitato e certamente snaturato — fin quasi ad accostarsi alla teorica degli *atti misti* — l'applicabilità del concetto di contratto pubblico alle concessioni di servizi, notando in esse

due *parti distinte*, una contrattuale tra amministrazione e concessionario; l'altra puramente amministrativa *interessante direttamente* il *pubblico servizio* e le relazioni tra *le due parti contraenti* ed il pubblico. La dotta costruzione del Forti, viene anche per ciò a mancare di valore che non sia accademico.

Teorica da noi accettata.

Noi accettiamo, dunque, dopo aver proceduto per esclusione la teorica del Ranelletti, appoggiandola, però, oltre e quasi più che agli argomenti da esso addotti, alla generale determinazione del carattere degli atti amministrativi. Nella teorica del Ranelletti, inoltre, non possiamo approvare l'illazione solita, che le concessioni sono atti unilaterali, perchè essendo compiuti dallo Stato nell' *interesse pubblico,* sono atti *d' imperio*, perchè, se distinzione, v'ha tra gli atti dello Stato, non è certamente lo *interesse pubblico*, che in essi **sempre** è presunto, quello che può costituire il carattere discretivo. Noi sosteniamo il concetto delle obbligazioni unilaterali distinte, in quanto ci sembra perfettamente esatto, che gli obblighi del privato siano valida accettazione di *condizioni* imposte dall'autorità statale all'esplicamento della sua attività, e che gli obblighi dello Stato derivino da autonoma *autolimitazione* dei suoi poteri sovrani.

XVII.

I requisiti comuni alle concessioni.

La concessione adunque, è un atto proprio dell' autorità amministrativa, sia essa contenuta in un decreto prefettizio o sia in un decreto ministeriale o reale, o sia infine, l'atto di concessione sanzionato da una di quelle leggi improprie, che si dissero di approvazione. Le concessioni, cioè, sono emanate dallo Stato, nella sua frazionata personalità, secondo la diversa misura di sovra-

nità, attribuita alle persone, per mezzo delle quali si manifesta la sua volontà attiva, e viene portato il consenso dell'Amministrazione all' atto di concessione.

Il consenso dell' Ente concedente non può essere viziato da violenza o da dolo, dato il *presupposto* che, l'interesse pubblico informi sempre tutti gli atti dell'Amministrazione, e dato il sistema di controllo e di vigilanza, esistente nel nostro diritto pubblico: di dolo, se mai, può rendersi colpevole il rappresentante dell'Amministrazione, ed allora sorge la questione della responsabilità indiretta dell'Amministrazione, per gli atti dei suoi agenti. L' errore, invece, può inficiare la concessione, potendo l'Amministrazione incorrervi nella considerazione, ad esempio, dell'oggetto della concessione. Il consenso.

La manifestazione della volontà del concedente è regolata da forme solenni, le quali non si limitano solo alla forma scritta, ma si estendono anche all'osservanza di disposizioni speciali, richieste a guarentigia del pubblico interesse. La necessità della forma scritta è di palmare evidenza, non potendosi concepire un atto di sovranità, manifestato verbalmente. Le altre disposizioni speciali da osservare, sono quelle che si riferiscono: alle necessarie istruttorie, pareri ed approvazioni da parte dei corpi tecnici o consultivi : all' obbligo, esistente specialmente nelle concessioni di servizi pubblici, di presentare progetti e piani di massima, coll'indicazione dei lavori occorrenti, e dei mezzi adatti per compierli : all'obbligo e alla misura della cauzione : ai disciplinari e capitolati, che contengono le condizioni, imposte al concessionario. Le forme.

Oggetto della concessione é sempre un diritto pubblico, un bene, un servizio pubblico, una pubblica funzione, che lo Stato ha legalmente riservato a sè, e crede opportuno di cedere all'individuo che ne lo richiede. Appunto, in considerazione dell'oggetto, noi dividemmo le concessioni, in *concessioni* di *diritti*, di *facoltà*, di *privilegi*, che hanno riguardo alla vita personale dell'individuo, come la concessione di cittadinanza, e quella diretta a pre- L'oggetto.

miare il merito (concessioni di stemmi gentilizi, di titoli nobiliari) *concessioni di beni propri* dello Stato (concessioni di demanio stradale, demanio idraulico, demanio marittimo, militare) *concessione di servizi pubblici* (concessione di costruzione ed esercizio di strade ferrate, linee telegrafiche e telefoniche, dell'emissione di biglietti di Banca etc.) *concessioni di funzioni pubbliche* (esazione delle imposte).

XVIII.

I diritti e gli obblighi nascenti dalle concessioni — I diritti dell'Ente concedente: corrispettivo, cauzione, revoca — Gli obblighi del concedente — I diritti dei terzi — I diritti e gli obblighi del concessionario — Fine della concessione.

Diritti dell'amministrazione concedente.

I diritti precipui derivanti all'Amministrazione dalle concessioni sono: il diritto al corrispettivo, il diritto alla cauzione, il diritto di revoca e di riscatto. Il corrispettivo che, oltre la *tassa* sulla concessione, è costituito anche dal *canone* per l'uso del bene o del servizio concesso dallo Stato, *oltre* e **più** che al valore dell' uso del servizio concesso si attiene alla ricognizione dell' alto dominio dello Stato, come risulta *positivamente*, anche dalla relazione ministeriale alla Legge del 1884 sulle derivazioni di acqua. Il diritto alla cauzione si verifica nelle concessioni di beni demaniali, sopratutto nelle concessioni di di demanio stradale ed idraulico — nel quale la cauzione è equivalente a due annualità di canone; ma specialmente nelle concessioni di servizi pubblici; ed è prestata nella misura stabilita dal Capitolato generale pei lavori dello Stato (non minore del decimo e non maggiore del ventesimo del valore della concessione). In fine, il diritto più interessante, che spetta all'Amministrazione concedente, è quello di *revoca*, che costituisce uno dei più ardui problemi del Diritto amministrativo, che ha dato luo-

Revoca.

go alle soluzioni più disparate nella dottrina e nella giurisprudenza. Bisogna, però, anzitutto, distinguere la revoca della concessione dalla *decadenza*: questa procede o dalla mora nel pagamento del canone, o dalla inosservanza di qualcuna delle condizioni, imposte quali obblighi al concessionario, nell'atto di concessione, e non ha bisogno di essere dichiarata dal giudice, ma avviene *ipso jure* e l'Amministrazione può pronunziarla da sè. In questo caso, il concessionario che si trova in colpa, è tenuto al risarcimento dei danni verso l'Amministrazione — sia tale risarcimento previsto e sanzionato nelle leggi, nei regolamenti riguadanti le concessioni, sia tacito — incorre nella perdita della cauzione, ed é tenuto, nel termine designato, a rimettere le cose *ad pristinum*. L'art. 730 del Regolamento per l'esecuzione del Codice di Marina Mercantile e l'art. 45 del Regolamento per la vigilanza e concessioni delle spiagge, laghi pubblici e pertinenze contemplano appunto tali obblighi: nessuno accenno a risarcimento di danni si trova invece nel Regolamento di Polizia stradale e nel Regolamento, per l'esecuzione della legge sulle derivazioni d'acqua. Per le concessioni di servizi pubblici sono anche più onerosi gli obblighi sanciti pel concessionario inadempiente. Gli art. 251 e seguenti della Legge sui Lavori pubblici stabiliscono, che, se alla scadenza del termine fissato pel compimento ed apertura all'esercizio della linea concessa, i concessionari non avranno dato piena esecuzione alle contratte obbligazioni, incorreranno di pieno diritto, e senza che occorra costituzione di mora, nella decadenza della concessione, e nella perdita dell' intera cauzione definitiva. Il governo provvederà all'apertura di nuove aste, a rischio del concessionario decaduto; se avviene l'aggiudicazione, i nuovi concessionari pagheranno a quelli decaduti, il prezzo del deliberamento delle opere fatte e rientreranno essi nell' esercizio delle concessioni; se le aste riusciranno infruttuose, i concessionari decaderanno da ogni diritto definitivamonte; le porzioni di strade giá eseguite, che si trovassero in esercizio, cadranno in assoluta proprietà dello Stato, il quale

Decadenza.

sarà libero di abbandonarle o conservarle, corrispondendo però ai concessionari un corrispettivo uguale al prezzo delle spese eseguite e delle provviste fatte, *stimate indipendentemente* dalla loro destinazione allo stabilimento od esercizio della strada.

La stessa facoltà ha lo Stato, quando compiutasi una ferrovia, l'esercizio di essa procede in modo irregolare. Ugualmente nella concessione daziaria, l'art. 917 del Regolamento stabilisce, che in caso di ritardo al pagamento, si dichiara immediatamente la decadenza della concessione, addivenendo ad una nuova stipulazione d'*appalto*, o attivando il servizio diretto di riscossione a tutto rischio e pericolo dell'*appaltatore* decaduto, con rivalsa sulla cauzione.

Il diritto di revoca.

Diverso da quello della *decadenza* è il carattere giuridico della *revoca* della concessione: essa procede *non da colpa* del concessionario, ma dalla volontà dell'Ente concedente, in vista dell'interesse pubblico. *Revoca di concessioni* non procedenti da *mutamenti realmente sopravvenuti* nella *possibilità della concessione*, o nella capacità o da incompatibilità delle facoltà del concessionario coll'*interesse pubblico*, di *cui è giudice* insindacabile l'Amministrazione, non è possibile concepire, e discutere sarebbe ozioso.

Revocabilità sancita dalla legge.

La revocabilità di talune concessioni è sancita espressamente dal legislatore. L'art. 148 della Legge sui lavori pubblici stabilisce, che, quando, per variazioni nel corso dei fiumi navigabili, o per altra ragione qualunque, la navigazione sarà impedita, o resa incomoda o pericolosa dai molini natanti, verranno fatte ai medesimi ed alle chiuse quei ripari ed altre opere reputate opportune, ed occorrendo, saranno traslocati per ordine del Prefetto, o rimossi per ordine ministeriale. Per l'art. 13 della Legge sulle derivazioni d'acqua, se per ragioni di pubblico interesse, durante una concessione, viene modificato il regime di un corso d'acqua, compreso fra quelli indicati all'art. 2 della Legge, lo Stato non è tenuto a nessun indennizzo verso i concessionari, salvo la riduzione o cessazione del canone, se *viene diminuita o tolta* la quantità d'acqua derivata;

e l'art. 15 del regolemento 26 novembre 1893 stabilisce i diritti e gli obblighi del concessionario in caso di decadenza, *revoca* o rinunzia.

Allo stesso modo l'art. 12 del Regolamento 10 marzo 1881 sulla polizia stradale, sancisce che le licenze o concessioni s'intendono, in tutti i casi, accordati, con la facoltà all'Amministrazione di revocarle, o modificarle, o imporvi altre condizioni; e l'art. 781 del Regolamento per il Codice dl Marina Mercantile stabilisce che la licenza è sempre vincolata alla clausola, in forza de'la quale la Capitaneria, in qualunque tempo, e per qualunque causa, può sospendere gli effetti e fare *sgombrare il posto occupato.* L'art. 783 stabilisce che la concessione è revocabile, in ogni tempo, per mezzo di decreto ministeriale, ogni qualvolta ne fosse richiesto dagli interessi della Marina, e da altre ragioni di pubblica utilità a giudizio dell'Amministrazione.

L'art. 87 del Regolamanto 1. Dicembre 1895 per la vigilanza e la concessione delle spiagge, dei laghi pubblici e pertinenze dice che la concessione è revocabile in ogni tempo, dalla stessa Autorità che l'ha accordata, ogni qualvolta, ad esclusivo giudizio dell'Autorità stessa, ne sia richiesto da interesse pubblico.

Per altre concessioni, la legge non ha disposizioni positive e per le concessioni di servizi pubblici, mentre non è espressamente stabilito il diritto di *revoca* è sanzionato invece quello di *riscatto.*

Nei casi citati, per espressa disposizione di legge, la Amministrazione non è tenuta al risarcimento di danni; non ha obbligo di alcuna indennità; al concessionario non è accordato altro diritto all'infuori della riduzione, della cessazione, della restituzione di parte del canone pagato e del rimborso della cauzione, nel caso in cui fu pagata.

Revocabilità non espressa per legge.

Ma le concessioni, in riguardo delle quali il legislatore non fa parola sulla revocabilità, sono *revocabili,* e nell'affermativa, vi è obbligo di indennità per l'Amministrazione revocante? A noi pare, che la revocabil tà non possa mettersi in dubbio, neanche per quelle concessioni nelle quali l'Amministrazione abbia assunto verso il concessio-

nario l' *obbligo preciso* di garentirgli, per un determinato tempo, l'*esercizio* del diritto, delle facoltà, del bene, del servizio concessogli. Ogni concessione ha una condizione sottintesa; essa si accorda non tanto in vista di privilegiate utilità private, quanto in vista di utilità pubbliche, e perciò è revocabile, sempre che l'Amministrazione la ritenga non più corrispondente all' *interesse pubblico.* E ci pare, che non possano farsi distinzioni tra *interessi pubblici* che sono compenetrati con l'interesse del concessionario e formano oggetto delle concessioni, da quelli che non lo sono; e che riguardo ai primi, lo Stato abbia il diritto di procedere alla *revoca* in via amministrativa, riguardo ai secondi, mediante espropriazione per pubblica utilità. Anche *gl' interessi pubblici*, diversi da quelli che sono oggetto della concessione possono motivare la revoca della concessione come gl'interessi di polizia dell'igiene etc.: l' interesse pubblico nella revoca, equivale all' utilità pubblica, nella espropriazione. Quanto all' obbligo di indennizzare il concessionario esso *non sussiste* nelle concessioni di facoltà e di diritti che hanno *attinenza alla persona*, titoli, stemmi, etc. non sussiste, di regola nelle concessioni di beni, a meno che non si riconnetta all' obbligazione assunta dallo Stato verso il concessionario; e quanto alle concessioni di servizi, poichè, di regola, lo Stato assume l'obbligo di garentire al concessionario il monopolio dell' esercizio, per un determinato numero di anni, venendo meno tale obbligazione, è giusto che indennizzi il privato. La giurisprudenza, a mano a mano che va disconoscendo il carattere contrattuale delle concessioni, accoglie questi principi; che certo, sono ben lontani da quelli proclamati dalla sentenza già citata della Corte d'Appello di Firenze del 24 novembre 1892, con la quale la città di Firenze fu privata della luce elettrica per un trentennio.

Revoca per errore. La revoca, per errore del funzionario, dà diritto al risarcimento del danno, solo quando l'errore sia imputabile, cioè vi sia colpa del funzionario, e non sia colpa del concessionario, perchè in questo caso, le colpe si compensano; e quando l'errore si verifichi, in quegli elementi nei quali

non si manifesta il potere discrezionale dell' autorità, perchè in tal caso, l' autorità giudiziaria, sarebbe incompetente a pronunziarsi.

Misura della indennità.

Quanto poi alla misura dell' indennità si è ritenuto generalmente dalla giurisprudenza che debba costituire un completo risarcimento di danni per la perdita sofferta e per il lucro mancato; ma ci pare più giusta la teorica del Ranelletti e del Cammeo, seguiti in parte dalla giurisprudenza, secondo la quale, debbono applicarsi i principi vigenti in materia di espropriazione per pubblica utilità, cioè il principio del pagamento del valore attuale del bene.

Obbligo di garenzia nella amministrazione.

L'obbligo principale generale dell'Amministrazione *concedente* è quello di garentire al concessionario il pacifico godimento della confessione, dalle turbative che possono derivargli per fatto proprio.

Lo Stato può violare il diritto individuale solo per mezzo di un fatto illecito dei suoi funzionari. Quando invece lo Stato impone legittimamente un sacrifizio al diritto individuale, non v'ha violazione di diritto, ma può accordarsi dallo Stato stesso un compenso al sacrificio sostituendosi al privato il diritto pubblico subbiettivo dell'indennità per espropriazione.

La responsabilità indiretta della pubblica Amministrazione, per gli atti illeciti dei suoi funzionari, ha dato luogo nella dottrina, a diverse costruzioni giuridiche: fu negata cómpletamente dal Mantellini e dal Saredo; fu ammessa, come regola generale, dal Meucci e dal Chironi; fu ora ammessa limitatatamente, riferendola alla distinzione tra atto d' impero e atti di gestione, dal Giorgi e dalla prevalente giurisprudenza: infine fu ammessa recentemente, indipendentemente dal criterio di colpa, dal Coviello e dal Barassi, in virtù del principio, per cui si è responsabili dei danni prodotti dai preposti, per la ragione che si gode delle utilità da essi procurate. Le limitazioni o determinazioni legittime dell' uso della concessione non possono, invece dar luogo a risarcimento; se la concessione è *revocabile* per ragione d' *interesse pubblico*, a maggior ragione

è limitabile, per ragione dello stesso interesse pubblico; l'Amministrazione garentisce al concessionario la sostanza dell'uso, fino a rovoca in contrario, non le modalità di esso che sono soggette a modificazioni continue; per far ciò, dovrebbe l'Amministrazione rinunziare al potere moderatore su di esso; e ciò è incompatibile con tutti gli elementi della concessione. Il legislatore ha positivamente sancito tale principio, a riguardo di parecchie concessioni; è saliente, a tal riguardo, la disposizione, contenuta nell'art. 13 della Legge sulle derivazioni d'acqua. S'intende che, se l'Amministrazione, col suo atto *specifico di obbligazione*, impone a sè l' obbligo di non modificare, di non turbare l' uso, il godimento della concessione, sia tenuta al risarcimento dei danni.

Le concessioni e i diritti dei terzi.

Un principio generale, comune a tutte le concessioni è quello che esse s' intendono fatte, senza pregiudizio dei diritti dei terzi. Per tale principio, l'Amministrazione non è tenuta per evizione, se i terzi contestino il diritto al concessionario; come non è tenuta, tranne in materia di concessione d' acqua, nella quale, il caso è esplicitamente previsto dalla legge, per *responsabilità indiretta* per il fatto illecito del concessionario, in quanto, nessun rapporto di dipendenza o di rappresentanza intercede tra concedente e concessionario, e la concessione é a tutto rischio e pericolo del concessionario; a meno che l'Amministrazione con fatto speciale non assuma la garanzia del diritto del concessionario. Per lo stesso principio il concessionario é tenuto a garentire l' amministrazione di tutte le molestie che possono derivare da terzi, che si credono pregiudicati dalla fatta concessione; ed è direttamente responsabile verso i terzi stessi delle conseguenze della concessione. E' questo un principio caratteristico delle concessioni; e costituisce una eccezione alla regola del diritto comune. I diritti dei terzi, che sono da tener presenti a proposito di una concessione sono quelli che *riguardano lo stesso* oggetto della concessione e *derivano* dallo stesso *titolo giuridico*. Ma — come nota il Ranelletti — v' ha diritti che non hanno una vita propria e si confondono con l' inte-

resse generale relativo all'oggetto della concessione; e vi ha diritti che hanno una vita propria, per sè stante, diversa da quella dell'interesse pubblico, su cui cade la concessione. A questa categoria di diritti va applicata la formula « salvo i diritti dei terzi ».

I diritti *generali* del concessionario sono: quello di servirsi della concessione nei limiti, determinati dal relativo atto amministrativo, e quello di potere cedere sempre il suo diritto nelle *concessioni di beni*, limitatamente nelle concessioni di servizi pubblici. Tale diritto non ha luogo, invece, nelle concessioni di prerogative personali. Diritti dei concessionari.

Per l'ipoteca, vale la stessa distinzione; è ammessibile nella concessione di beni, soggetta alla condizione risolutiva della fine della concessione: è necessario il consenso per le concessioni di servizi pubblici; è inammessibile nella concessione della funzione dell'esazione, perchè i proventi appartengono all'Amministrazione. Ultimo diritto è quello della *rinunzia*, che deve essere accettata dall'Amministrazione, nelle concessioni in cui vi sia stato l'atto obbligatorio del concedente e del concessionario, e che è inammessibile nelle concessioni di servizi o funzioni pubbliche. Essa importa l'obbligo di rimettere le cose *ad pristinum*, oltre la perdita della cauzione. Oltre che per revoca, decadenza, rinunzia, la concessione può finire, per lo spirare del termine e per la morte del concessionario. Il termine è un elemento essenziale della concessione; non può concepirsi concessione perpetua. Nè v' ha *diritto a rinnovazione della concessione*. Il diritto contemplato dall'art. 5 della legge sulle derivazioni d'acque — che si disse diritto *d'insistenza*, e sul quale si è tanto discusso — non è esperibile avanti ai Tribunali, e si riferisce ad un giudizio riservato all'Amministrazione, e quindi insindacabile. La morte del concessionario non ha valore nella concessione di beni; ; ha un valore limitato per quelle di servizi pubblici, in quanto sono generalmente assunte da Società; e per quelle di funzioni, l'art. 93 della legge sulla riscossione dell'imposte, impone all'erede di continuare l'eser- Fine della concessione.

zio, e se l'esattore fu nominato sopra *terna, o per conferma,* sancisce, per tale continuazione, la necessità del consenso degli Enti interessati.

XIX.

Le caratteristiche speciali delle concessioni di servizi pubblici — Concessione e appalto.

Le concessioni più importanti di servizi pubblici, disciplinate dalla nostra legislazione, sono quelle relative alle ferrovie, e quelle pei telefoni; ma anch'esse hanno oramai un valore storico, poichè tanto le ferrovie quanto i telefoni furono riservati all'esercizio diretto dello Stato, le prime con legge recentissima, testé approvata, i telefoni con la legge del 3 maggio 1903, n. 196.

La legge di approvazione nelle concessioni ferroviarie.

Le concessioni di ferrovie all'industria privata — è questa la prima caratteristica di esse — si fanno per legge: inopportuno sarebbe, a questo punto, un lungo esame della controversia, a proposito della distinzione che si fa, tra *legge materiale* e legge impropria o *formale*; il Ranelletti, nel suo studio, più volte citato, ha fatto tale esame, dando rilievo al concetto formale della legge, ed accettando l'opinione del Meyer, secondo cui la legge non proviene da una speciale *funzione* del potere legislativo, ma da una speciale *autorità*, che a questo potere si appartiene. A noi importa qui rilevare, che l'intervento del potere legislativo serve di garenzia all'interesse pubblico; si ha una legge di assentimento, una legge di approvazione, secondo il concetto del Romano. Altra caratteristica delle concessioni di servizi pubblici, è, che in alcuni paesi, si danno in seguito a *referendum*. Esse, poi, generalmente concedono la *privativa* ad una sola impresa: e ciò è naturale, poichè per le imprese, come quelle attinenti a servizi pubblici, che tendono fatalmente al monopolio, questo rappresenta una organizzazione produttiva più economica ed ostaco-

Referendum.

Privativa.

larlo sarebbe misura dannosa allo sviluppo dell'industria. Resta però sempre all'Amministrazione il diritto di revoca della concessione stessa, per ragioni di pubblico interesse. Per le ferrovie, la concessione della privativa è stabilita dall'art. 269 della Legge sui lavori pubblici. Quanto alla durata delle concessioni per pubblici servizi, esclusa — per la natura stessa della concessione — la concessione perpetua; esclusa la concessione di *durata indeterminata*, revocabile *ad nutum*, senza indennizzo da parte dell'Amministrazione; vige il sistema della *concessione a termine*, la lunghezza del quale è commisurata al calcolo del costo di riproduzione dell' impianto, e dell'ammortamento del capitale impiegato. Alla scadenza del termine, però, e pel solo fatto di essa scadenza, lo Stato *sottentra ai concessionari* nell' esercizio di tutti gli utili e *prodotti stabili* ed *opere*, costituenti il servizio concesso e loro dipendenza. E' questo il *diritto caratteristico* dell'Amministrazione, nelle concessioni di servizi pubblici: la proprietà immobiliare, pertinente al servizio pubblico, si considera come rimasta sempre al concedente, e mai passata al concessionario. Ed un diritto speciale dell'Amministrazione è quello del *riscatto*.

Durata.

Proprietà allo Stato degli immobili.

Riscatto.

Qualunque sia il termine della concessione, dopo un certo tempo (*trenta anni* per le concessioni ferroviarie e *dodici* per le concessioni telefoniche) lo Stato può *riscattare* le opere, previa *diffida* di un anno, e pagamento di tante annualità, quanti sono gli anni, durante i quali dovrebbe ancora durare la concessione, in misura pari al terzo del guadagno, nella media dei tre anni, che nell' ultimo quinquennio diedero prodotto maggiore, per le concessioni ferroviarie; e col pagamento di una somma corrispondente al reddito medio degli ultimi tre anni di esercizio, moltiplicato per il numero di anni che ancora rimangono per la scadenza della concessione, nelle concessioni telefoniche. Infine nelle concessioni di servizi pubblici, l'Amministrazione si riserva il diritto della *regolamentazione dei prezzi*, stabilendo *tariffe* — della *limitazione dei dividendi*, per cui, oltre un certo limite, i mag-

Tariffe e dividendi.

giori guadagni vanno allo Stato, o portano a diminuzione di prezzi: della *partecipazione* ai profitti dell' impresa concessionaria. Il concessionario, nelle concessioni di servizi pubblici, è investito del diritto di occupare *permanentemente* e temporaneamente le proprietà private e pubbliche, necessarie per lo stabilimento del servizio medesimo; di giovarsi delle servitù legali, stabilite a favore dei servizi pubblici stessi: di riscuotere per tutto il periodo di durata del suo privilegio le tasse, imposte ai privati, come corrispettivo del servizio.

Diritti del concessionario.

Concessioni ed appalti.

Si confusero spesso le concessioni di servizi pubblici, con gli *appalti* di lavori pubblici; ma la confusione derivò dal non avere osservato il carattere distintivo dei due istituti giuridici: e dall' aver voluto vedere la contrattualità in tali concessioni. L' appalto è un contratto (locatio operis), per effetto del quale l' appaltatore si obbliga di eseguire una costruzione di opera, per un *prezzo determinato*, e per *conto* del *committente*. Compiuta l' opera, ogni rapporto giuridico si estingue tra l'appaltatore e l'appaltante. La concessione ha invece, per base la manifestazione del potere pubblico, mediante la quale l' Amministrazione investe il concessionario di *diritti* necessari per il *compimento* e l' *esercizio* di una opera. Nell' appalto il requisito essenziale è *rappresentato dal prezzo* e dall' *opera determinata*, mentre nelle concessioni il prezzo *dell' opera manca*, perchè è, carico del concessionario; e sono invece riservati al concessionario i proventi dell' opera stessa.

XX

La tutela giuridica dei diritti nascenti dalla concessione: la giurisdizione amministrativa e quella ordinaria.

Diritti pubblici subbiettivi.

La concessione amministrativa, come atto emanante dall' amministrazione, costituisce, all' Ente concedente, ai privati concessionari, ed ai terzi, diritti pubblici subbiettivi, che trovano nella legge tutela e giurisdizione. L'am-

ministrazione ha anzitutto il rimedio speciale e privilegiato della reintegra amministrativa, (art. 378, 379 Legge Lav. Pubbl.) per cui il Prefetto può ordinare la riduzione *ad pristinum* delle opere abusive, che alterano lo stato delle cose, facendo eseguire d' ufficio, a spese del contravventore, i lavori necessari: l' autorità giudiziaria non può sindacare tale atto, che è riservato alla competenza della 4. Sezione del Consiglio di Stato (art. 21 n. 10 Legge ord. giust. amm.); del pari, l' autorità giudiziaria non può sindacare la revoca e la modificazione delle concessioni; il privato però — come vedemmo — può aver diritto a risarcimento di danni ed allora l' autorità giudiziaria è competente soltanto, a pronunziarsi sull'indennizzo dei danni, dovuti al concessionario. Ma il concessionario non può rivolgersi ad alcuna autorità, per essere risarcito dei danni, risentiti per gli atti negativi dell'Amministrazione, per le sue omissioni: non all' autorità amministrativa, alla quale, per nessun verso, può imporre *obbligo di fare*, tanto meno alla giudiziaria, che dovrebbe entrare nel campo riservato all' Amministrazione. L' autorità giudiziaria — però — è competente a dirimere le controversie tra i terzi ed il concessionario, sul riconoscimento e sulla estensione dei diritti di concessione — per l'art. 2 della legge 20 marzo 1865 e per l'art. 4 della legge stessa — senza revocare o annullare l' atto, nè ordinare la distruzione delle opere del concessionario, facoltà, che spetta all'Amministrazione, la quale però, dovrà uniformarsi al caso deciso dall' autorità giudiziaria.

Reintegra.

Risarcimento del danno.

Non si può ammettere che il concessionario istituisca azioni possessorie contro l'Ente concedente: la concessione ha per elementi essenziali la precarietà, ed in ogni caso, la *revocabilità*.

Azioni possessorie.

Il concessionario però, può valersi dell'azione possessoria contro i terzi; vero è, che il suo possesso è improduttivo di effetti giuridici per usucapire, ma è tale, che sarà sufficiente, per l'esercizio di azioni possessorie, contro altro privato che lo turba, e l'eccezione di demanialità può essere opposta soltanto dall'Amministrazione. Infine, il pri-

Ricorso alla IV Sezione ed al Re.

vato può ricorrere, quando si crede leso da una concessione, alla 4. Sezione, in linea contenziosa, o in linea di ricorso straordinario al Re, per illegittimità (incompetenza, violazione di legge, eccesso di potere, inteso come violazione dello spirito della legge, secondo la interpretazione seguita nella dottrina, specialmente da Orlando e Schanzer) quando non vi sia provvedimento definitivo.

Noi abbiamo trattato delle autorizzazioni e delle concessioni dello Stato. Tutti i principii svolti valgono anche per le autorizzazioni e le concessioni degli Enti economico-collettivi minori, che sono il Comune e la Provincia.

XXI.

Le concessioni del Comune e della Provincia — L'assunzione diretta dei servizi pubblici comunali e provinciali.

Il Comune.

Il Comune è quell'organizzazione economico politica, costituita, dentro limiti territoriali ristretti, per favorire determinati interessi locali dei detentori del potere: la

La Provincia.

Provincia è un'organizzazione quasi artificiale, ma può considerarsi come il tessuto connettivo dei diversi Comuni. Anche il Comune e la Provincia, perciò, possono considerarsi come *imprese politiche*, che hanno per iscopo di ripartire coattivamente i costi di alcune produzioni su tutta la collettività.

L'intervento degli Enti minori.

Anche il Municipio e la Provincia, in maniera analoga allo Stato, intervengono nella vita fisica, nella vita economica e sociale dei consociati, a beneficio del gruppo dominante, e di conseguenza organizzano un sistema di proprietà comunale e provinciale, ed intervengono nella produzione e nell'esercizio dei servizi pubblici; di quei servizi cioè, che, dall'impresa politica, municipale o provinciale, sono più economicamente forniti a quelle classi, che la costituiscono o l'influenzano. Ogni classe, tende a

far dichiarare *pubblico* bisogno, e cioè, bisogno, a cui si deve provvedere, addossando i costi alla collettività, i propri bisogni di classe: i servizi pubblici dei Comuni e delle Provincie crescono col prevalere delle classi povere, che hanno interesse a ripartire sugli abbienti i costi dei servizi, prodotti per il soddisfacimento dei loro bisogni. Fenomeno generale e costante è perciò, quello della municipalizzazione dei pubblici servizi, per cui il Comuue è chiamato a fornire pane ed acqua a buon mercato; ad esercitare direttamente quelle industrie monopoliste, che darebbero un soprareddito a produttori privilegiati, e che l'impresa comunale assume, perchè si giovi essa del soprareddito, e perchè i servizi siano meglio forniti: illuminazione delle vie, impianto ed esercizio di sistemi di circolazione. Analogamente si sviluppa la tendenza all'as- l'assunzione e all'esercizio diretto dei servizi provinciali Quando tale fenomeno non ha luogo, si procede col sistema delle concessioni.

Assunzione diretta.

Le concessioni comunali e provinciali, comprendono perciò diritti, beni e servizi pubbli comunali e provinciali, e si riconnettono ai servizi d'illuminazione, a quelli di comunicazione e di trasporto per mezzo di omnibus, tramvie, vetture elettriche, automobili, telefoni urbani, o interurbani. Ma per tali imprese, che mettono capo ad un monopolio, v'è una forte tendenza alla gestione diretta, come dicemmo, la quale, nei tempi moderni, si estende anche a quei servizi che rappresentano una produzione industriale; per cui si istituiscono forni, farmacie, tipografie municipali. Ed il legislatore è intervenuto, per regolare l'assunzione diretta dei pubblici servizi da parte dei Comuni; ma la legge risente dell'influenza sullo Stato degli attuali produttori di servizi municipali, in quanto contiene disposizioni che, come quelle sul *riscatto*, rendono difficile l'assunzione diretta. Infatti essa dispone, che non solo si debba pagare al concessionario il valore dell'impianto, ma corrispondergli anche il lucro mancante.

La legge sulla Municipalizzazione.

Di tal che, le nuove tendenze mirano ad attuare disposizioni più favorevoli ai Municipi, per poterli mettere

in grado di adempire efficacemente alla nuova funzione, che si vanno assumendo, di fornire ai consociati i portati della civiltà.

